Zur Lehre

vom

Miteigentum

und der gesamten Hand

nach deutschem Reichsrecht.

Inaugural-Dissertation

der hohen juristischen Fakultät der Landesuniversität Rostock

vorgelegt von

Gerichtsassessor **Ernst Joerges**
aus Kl. Kiesow.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Stuttgart.
Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft.
1900.

Der eingereichten Inaugural-Dissertation erster Teil.

Seinem hochverehrten Lehrer

Herrn Professor Dr. Karl Lehmann

zu Rostock

in dankbarer Ergebenheit zugeeignet

vom Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552717_0033

Zur Lehre vom Miteigenthum und der gesammten Hand nach deutschem Reichsrecht.

I. Das Miteigenthum im römischen Recht.

1. Einleitung.

§ 1.

Es ist schon häufig betont worden und mit Recht darauf hingewiesen, daß ein tieferes Verständniß unseres neuen Reichsrechtes nur möglich ist unter eingehender Würdigung des römischen Rechtes.

Die Wahrheit dieses Satzes ist ohne Weiteres einleuchtend für die Rechtsinstitute, in welchen die Hauptstärke des römischen Rechtes liegt, das Obligationenrecht und die vorzugsweise hieraus entwickelten sogenannten „Allgemeinen Lehren". Hier überrannte bei der Rezeption fast ohne Kampf das fein durchgebildete Weltrecht die noch in den Formen eines wirthschaftlich relativ unentwickelten Volkes befangenen Rechtsbildungen des deutschen Mittelalters.

Jener Satz hat aber auch seine Berechtigung für diejenigen deutschrechtlichen Institute, welche, wie das Gesellschaftsrecht, in Jahrhunderte langem, mit ungleichen Waffen

geführtem Kampfe ihre schließlich siegreiche Lebensfähigkeit dem Rechte des Römerreiches gegenüber bewiesen haben.

Mag unser heutiges Assoziationsrecht auch wesentlich auf germanischen Rechtsgedanken beruhen — von den Einwirkungen des forum Romanum hat es sich nicht frei zu erhalten vermocht. Nicht nur die uns hier wenig interessirende Lehre von der juristischen Person ist von römischen Rechtsgedanken nicht unbeeinflußt. Auch die sachenrechtliche Basis der freien, nicht mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Gesellschaftsformen zeigt selbst in prinzipiellen Punkten römischen Einfluß.

Man mag dies beklagen, aber man kann es nicht hinwegleugnen. Will man dogmatisch das Miteigenthum in unserem neuen Reichsrecht erfassen, muß man beim römischen Miteigenthum beginnen.

Die nachfolgende Darstellung des römischen Miteigentums beabsichtigt nicht wesentlich Neues zu der vielumstrittenen Frage seiner juristischen Natur zu liefern. Sie will nur die das gemeinschaftliche Eigenthum im römischen Recht beherrschenden Grundsätze insoweit erörtern, als dies zum Verständniß des Wesens des heutigen Miteigenthums und der dasselbe regelnden Rechtsnormen erforderlich ist.

Das römische Recht hat das Miteigenthum als ein sachenrechtlich durchaus einheitliches Rechtsinstitut gestaltet. Auch wo das Miteigenthum, wie bei der Gesellschaft, als Wirkung obligatorischer Rechtsbeziehungen erscheint, haben die Römer ihm seinen sachenrechtlich selbständigen Charakter gewahrt.

Dies zeigt zunächst eine Uebersicht seiner Entstehungsfälle. Nicht obligatorische [1]) oder familienrechtliche [2]) Rechts-

---

1) Wie z. B. Eingehung eines Gesellschaftsverhältnisses. Die scheinbare Ausnahme bei der societas omnium bonorum wird von den Römern auf ein constitutum possessorium zurückgeführt. F. 2 pro socio XVII 2.

2) Wenn diese eine unmittelbare sachenrechtliche Wirkung haben, lassen

verhältnisse als solche erzeugen Miteigenthum. Hierzu bedarf es vielmehr eines auch sonst sachenrechtlich wirksamen Thatbestandes[3]). Dies gilt nicht nur von den Fällen, wo Miteigenthum originär entsteht[4]). Auch derivativ entsteht Miteigenthum nur, wenn ein, an sich zur Entstehung von Eigenthum geeigneter Thatbestand gleichzeitig[5]) oder successiv[6]) bei mehreren Personen sich vollzieht[7]).

2. Die Rechtswirkungen des Miteigenthums.

§ 2.

Vertretung des Miteigenthums. Stellung der Miteigenthümer zu den an das Eigenthum geknüpften Ansprüchen und Verpflichtungen.

Eine Vertretungsbefugniß der Miteigenthümer erkennt das römische Recht so wenig an wie das heutige: Rechtsakte

---

die Römer stets Erwerb des Alleineigenthums eintreten, wie z. B. bei patria potestas, manus.

3) Vgl. zum Folgenden: Rümelin, Die Theilung der Rechte S. 55. Steinlechner, Revision der Lehre von der Theilbarkeit und Untheilbarkeit II S. 26—35.

4) Z. B. gleichzeitige Okkupation, Spezifikation, cultura agri deserti, Schatzfund durch Mehrere. Oder ein originärer Eigenthumserwerb tritt als Rechtsfolge des Miteigenthums an einer anderen Sache auf (Fruchterwerb, alluvio ꝛc.) bei gemeinschaftlicher Hauptsache. Oder das Recht versagt dem auf Erwerb von Alleineigenthum gerichteten Thatbestand die volle rechtliche Wirkung (Schatzfund auf fremdem Grundstück, Spezifikation seitens eines Bösgläubigen unter Mitverwendung eigenen Materials).

5) Beerbung durch, Tradition, Vermächtniß an Mehrere. Hierzu auch die Fälle in F. 19 Comm. div. X 3, F. 83 pro socio XVII 2. Diez, Zur Lehre vom Miteigenthum S. 17. Girtanner, Die Rechtsstellung der Sache und der Eigenthumsbegriff (in Ihering's Jahrb. III S. 259, 280 ff.).

6) Einräumung des Miteigenthums durch den Alleineigenthümer. Tradition einer res individua auf Grund einer 500 solidi übersteigenden nicht insinuirten Schenkung.

7) Thatsächliche Gemeinschaft, wie z. B. Grenzverwirrung, erzeugt auch nach römischem Recht kein Miteigenthum.

des einzelnen Miteigenthümers ergreifen lediglich dessen Rechtssphäre, sie können den Genossen rechtlich weder nützen noch schaden. Dies gilt von rechtsgeschäftlichen Verfügungen[8]) wie Prozeßhandlungen[9]). Nur insoweit es sich um untheilbare, an das Eigenthum geknüpfte Befugnisse handelt, deren Ausübung und Geltendmachung daher den Miteigenthümern in solidum zusteht[10]), kann die Handlung des einen eine faktische, und in Folge dessen mittelbar rechtliche Rückwirkung auf die Rechtslage der Genossen üben[11]). Jede unmittelbare Wirkung ist aber auch hier versagt; namentlich hat das Urtheil in Prozessen eines Miteigenthümers Rechtskraftwirkung, weder zu Gunsten noch zu Lasten des Genossen[12]).

---

8) Vgl. besonders die Spezialfälle in F. 34 pr. de serv. praed. rust. VIII, 3 (Verzicht auf Prädialservituten), F. 6, 6 comm. div. X 3, (Beerdigung eines Todten durch einen Miteigenthümer macht das Grundstück nicht zum locus religiosus).

9) F. 6, 4 si serv. vind. VIII 5 (actio neg. gegenüber einem angemaßten Nießbrauch). F. 6 pr. de rei vind. VI 1 (vindicatio partis). C. 16 h. t. III 37. Eisele, Zur Lehre vom Miteigenthum (im Archiv für die civil. Praxis Bd. LXIII S. 53). Zweifelnd Windscheid, Pandekten § 169a Note 4d.

10) Abwehr störender Eingriffe durch die actio neg. u. s. w.: F. 6, 4 si serv. vind. VIII 5. Actio confessoria: F. 4, 3 eod. Actio aquae pluv. arc. F. 11, 4 h. t. XXXIX 3. Int. de arb. caed. F. 1, 5 h. t. XLIII 27.

11) Handlungen eines Miteigenthümers hindern das Erlöschen von Servituten durch non usus. F. 5, 6 quem serv. am. VIII 6. Jeder Miteigenthümer hat Dritten gegenüber die operis novi nuntiatio. Burckhard, Fortsetzung von Glück's Pandekten, Serie der Bücher 39 und 40, I S. 195.

12) Dagegen die herrschende Ansicht (vgl. Windscheid § 132 Note 5. Burckhard III S. 518, 519. Ubbelohde, Lehre von den untheilbaren Obligationen S. 53. Steinlechner II S. 226, gestützt auf das victoria et aliis proderit in F. 4, 3 si serv. vind. VIII 5. Dies bezieht sich jedoch auf den arbitratus, wie bewiesen wird durch das folgende aestimatio autem ad quod ejus interest revocabitur. Vgl. auch von Seeler, Miteigenthum nach römischem Recht S. 124, 125. Dernburg, Pandekten I § 255 Note 7.

Diesem Prinzip entspricht, daß die theilbaren an das Eigenthum geknüpften Ansprüche den Miteigenthümern antheilig zustehen [13] [14]).

Dementsprechend ist zwar jeder Miteigenthümer solidarisch verpflichtet, sobald es sich um ein dem Eigenthümer obliegendes facere oder restituere handelt, aber sobald der Anspruch theilbar ist oder in einen Geldanspruch nachträglich übergeht, besteht nur antheilige Haftung [15]).

Allerdings kann mit den Noxalklagen und der actio de peculio jeder Miteigenthümer auf die volle Geldkondemnation belangt werden. Allein dies beruht nicht auf dem Miteigenthum und wird mit Unrecht für die Konstruktion des Miteigenthums verwerthet [16]). Die Solidarhaft gegenüber der Noxalklage entsteht erst mit der Litiskontestation [17]) und erklärt sich aus der hierin liegenden Uebernahme der defensio [18]).

Ebenso entsteht die Haftung gegenüber der actio de peculio [19]) weder aus dem Eigenthum am Sklaven noch aus dem Eigenthum am Pekulium, sondern aus der

---

13) So auch wenn es bezüglich eines untheilbaren Anspruchs zur Geldkondemnation kommt.

14) Die actio fin. reg. stand den Miteigenthümern wohl nur gemeinschaftlich zu (F. 4, 5; F. 9 h. t. X 1). Da sie pro vindicatione ist, kann sie nicht in solidum zustehen, eine Zuständigkeit pro parte verbietet sich aber durch die Untheilbarkeit des Petitums.

15) Vgl. F. 27 damn. inf. XXXIX 2. F. 11, 3 aquae pluv. arc. XXXIX 3. F. 4, 4 si serv. vind. VIII 5.

16) So von Steinlechner II S. 92. Diez S. 37 ff. Windscheid II § 297 Note 7. Richtig Czylarz bei Glück, Serie der Bücher 41 und 42 S. 136.

17) F. 8 h. t. IX 4. Ante noxale sane judicium acceptum poterit sua parte cedendo securitatem consequi.

18) Eck, Doppelseitige Klagen S. 96. von Seeler (Miteigenthum im römischen Recht S. 144—150), Unger (Passive Korrealität, in Jhering's Jahrb. XXII S. 289) und Voigt (Die zwölf Tafeln II S. 441 Note 8 nehmen eine historische Entwicklung an.

19) F. 27, 8 h. t. XV 1.

concessio peculii[20]). In beiden Fällen handelt es sich also nicht um Ansprüche gegen die Miteigenthümer als solche.

§ 3.

Benutzung und Verwaltung des Gemeinschafts-Objekts.

Wir werden weiter unten sehen, daß man die Rechtsnatur des römischen Miteigenthumes dahin präzisiren kann: Jeder Miteigenthümer ist Sacheigenthümer zu einer Quote der ganzen Sache.

Aus diesem später zu begründenden Satze ergibt sich: Die actio negatoria ist unter Miteigenthümern ausgeschlossen, denn ihre intentio: jus tibi non esse ist unmöglich[21]). Materiell ausgedrückt will dies heißen: In der von einem Miteigenthümer vorgenommenen Verwaltungshandlung liegt, auch wenn sie das ganze Objekt ergreift, an sich noch keine Beeinträchtigung der Rechte der Genossen.

Ferner faßt das römische Recht, soweit es sich nicht um Fruchtgewinnung handelt, stets die Nutzungshandlungen als einzelne ins Auge, und erklärt sie daher für untheilbar[22]). Daher ist die Quotentheilung des Rechtes für die Theilung der Nutzungsbefugnisse ohne Einfluß.

Aus diesen Prinzipien ergeben sich folgende Sätze.

Jeder Miteigenthümer kann als Eigenthümer Verwaltungshandlungen selbständig vornehmen und zwar un-

20) von Seeler S. 141—145. Die Stelle setzt also ein Sozietätsverhältniß bezüglich des Pekuliums voraus. Vgl. auch F. 30, 1 h. t. XV 1. Si cum ex parte herede domini vel patris agatur, dumtaxat de peculio condemnandum quod apud eum heredem sit qui convenitur ... nec quasi unum ex sociis esse hunc heredem conveniendum sed pro parte dumtaxat.

21) Vgl. Steinlechner II S. 185. Dernburg, Pandekten § 196 Note 13. Wendt, Faustrecht (in Iherings Jahrb.) XXI N. F. IX S. 178. Anders von Seeler S. 56, 57. Seuffert, Archiv XLI 5.

22) Auf demselben Gesichtspunkt beruht die Untheilbarkeit der Prädialservituten.

beschränkt, soweit Handlungen in Frage stehen, durch welche die anderen Miteigenthümer nicht an der Vornahme der gleichen Handlung gehindert werden[23]). Haben die Handlungen diese Beschaffenheit nicht, so ändert dies zwar an dem jus faciendi nichts; aber dadurch, daß sie den Genossen an der gleichen Handlung hindern, greifen sie in dessen Sphäre ein und erzeugen hier ein jus prohibendi. Macht der Genosse von seinem Verbietungsrecht Gebrauch, muß die Handlung unterbleiben; andernfalls ist das interdictum quod vi aut clam gegeben[24]).

Die Gemeinschaftlichkeit des Objektes[25]) erzeugt ferner ein gegenseitiges Verpflichtungsverhältniß unter den Miteigenthümern. Hierdurch ist der Miteigenthümer verpflichtet, wenn

23) Vgl. Hesse im Archiv für praktische Rechtswissenschaft N. F. IV S. 131. Seuffert, Archiv XIII 24, XXII 216, XLI 5. Ein dingliches Recht zum Verbot besteht insoweit für den Genossen nicht, auch wenn der Eine intensiver benutzt wie der Andere. Hesse l. c. S. 132. Seuffert VIII 345, XXIV 300. Daher kann jeder Miteigenthümer unbeschränkt Verbote an Dritte erlassen und gegen Dritte wegen Störung des Eigenthums klagend vorgehen.

24) Die Beseitigung kann daher verlangt werden ohne Rücksicht darauf, ob das gemeinschaftliche Interesse solches erheischt. F. 28 comm. div. X 3. F. 11 si serv. vind. VIII 5. F. 27, 1 de serv. praed. urb. VIII 2. Vgl. O.App.G. Darmstadt im Prakt. Archiv N. F. IV S. 70, 71.

Nach römischer Auffassung liegt die dingliche Schranke der Verfügungsmacht also nicht in der sozusagen theoretischen Kollision der Eigenthumsbefugnisse in abstracto, sondern wird erst durch die konkrete Geltendmachung derselben beseitigt. Anders das Bürgerliche Gesetzbuch, vgl. § 12.

25) Nicht des Eigenthumsrechts, denn dies ist, wie unten in § 5 zu zeigen, getheilt. Auch bei gemeinschaftlichem gutgläubigem Besitz findet sich das Verpflichtungsverhältniß wie überhaupt bei allen Fällen des gemeinschaftlichen Besitzes, die nicht vi oder precario sind. Vgl. F. 7 pr. 1, 3, 4 comm. div. X 3. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch knüpft die Obligation nur scheinbar an das Vorhandensein einer „Rechtsgemeinschaft," B.GB. § 741, 1008.

er in die Sphäre des Genossen eingreifende Verwaltungs- und Nutzungshandlungen vornimmt, dies unter Berücksichtigung des gemeinschaftlichen Interesses zu thun. Er haftet hierbei für culpa in concreto.

1. Je nach Lage der Sache kann eine obligatorische Verpflichtung bestehen, die Zustimmung des Genossen vor der Handlung einzuholen. Ihre Verletzung kann für etwaige Ersatzansprüche von Bedeutung sein.

2. Auch der Widerspruch enthält einen Verwaltungsakt. Daher darf der Miteigenthümer von seinem Widerspruchsrecht nicht willkürlich Gebrauch machen. Unbegründeter Widerspruch wird mit der actio communi dividundo überwunden.

3. Ist eine Veränderung weder vi noch clam vorgenommen, so kann ihre Beseitigung verlangt werden, wenn sie dem gemeinschaftlichen Interesse widerspricht.

4. Die im gemeinschaftlichen Interesse gemachten Auslagen sind antheilig zu erstatten[26] [26a]).

---

26) Die Quellenmäßigkeit dieses durchaus klaren Prinzips ergeben namentlich F. 28 comm. div. X 3 und F. 26 de serv. praed. urb. VIII 2. Dort heißt es: Sabinus ait in re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse, in re enim pari potiorem esse causam prohibentis constat. Sed etsi in communi prohiberi socius a socio ne quid faciat potest, ut factum opus tollat, cogi non potest, si cum prohibere poterat hoc praetermisit et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quod si quis absente socio ad laesionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur. Wäre das jus faciendi obligatorisch, so bestände bei mangelndem Konsens stets Beseitigungspflicht; der Jurist unterscheidet aber in dieser Beziehung zwischen Handeln ohne Konsens und Handeln invito altero. Ferner gibt es in obligatorischen Verhältnissen keine par causa, vielmehr ist hier die causa des das gemeinschaftliche Interesse am besten Berücksichtigenden melior. Daher muß das jus prohibendi dinglichen Charakter tragen (gegen Schott, Das jus prohibendi und die formula prohibitoria S. 19). Per arg. a contr. ergibt sich ferner, daß der gegen

Einer besonderen Behandlung unterliegen nach der herrschenden Ansicht hinsichtlich der Wirksamkeit des Widerspruches die Reparaturen der gemeinschaftlichen Sache[27]): Hierzu soll jeder Miteigenthümer auch gegen den Willen des Genossen befugt sein[28]). Die Quellenmäßigkeit dieser, auch

---

Widerspruch Handelnde stets beseitigungspflichtig ist. Daß auf Grund des Obligationsverhältnisses nur die Beseitigung nachtheiliger Veränderungen begehrt werden kann, ergibt F. 26 de serv. praed. urb. VIII 2: ... sed per communi dividundo actionem consequitur socius, quominus opus fiat, aut id opus quod fuit tollat, si modo toti societati prodest opus tolli.

Die herrschende Ansicht geht dem gegenüber von dem Prinzip der Gemeinschaftlichkeit der Verwaltung aus. Die in den Quellen den Miteigenthümern gewährte selbständige Administrationsbefugniß wird von Hesse (Archiv S. 129) als eine aus praktischen Erwägungen geschaffene Modifikation des Prinzips erklärt. Miescher, Die Besitzinterdikte unter Mitbesitzern, im Archiv für die civilist. Praxis XLIX S. 221 und Stölzel (Operis novi nuntiatio S. 63) lassen diese „Modifikation", unter sich verschieden, auf dem präsumtiven Willen der Miteigenthümer beruhen. Derartige Gesichtspunkte sind aber den Quellen fremd. Diez (S. 16, 32 ff.) und von Seeler (S. 6 und 14) gewähren ebenfalls dem Einzelnen nur eine, freilich wieder anders fundirte, obligatorische Befugniß zum Handeln. Allein dann wäre jede einseitig vorgenommene Handlung rechtswidrig, weil eigenmächtig, und deswegen zu beseitigen. Dies widerspricht jedoch den Quellen.

26 a) Ein Anspruch des Miteigenthümers auf Gestattung unmittelbarer Naturalnutzung besteht nach dem oben Ausgeführten nur dann, wenn hierdurch die gemeinschaftlichen Interessen nicht alterirt werden.

27) Eine besondere Privilegirung des Ersatzanspruchs bei Reparatur gemeinschaftlicher Häuser enthält F. 52, 10 pro socio XVII 2; vgl. auch C. 4 de aedif. priv. VIII 10.

28) In der Abgrenzung der Befugniß zur Eigenmacht differiren die Vertreter der herrschenden Ansicht. Büff, Haben Mitbesitzer unter einander die possessorischen Interdikte? (im Archiv für prakt. Rechtswissenschaft N. F. III S. 122), beschränkt dieselbe auf die Fälle dringender Nothwendigkeit, „Fälle, wo bei uns die Polizei einschreiten würde"; Windscheid (Pandekten § 169a Note 3c) und Sintenis (Civilrecht II S. 725) gewähren bei Gebäuden

praktisch nicht immer unbedenklichen Ansicht[29]) ist recht fraglich[30]).

Die individuelle Ausgestaltung der Verwaltungsbefugnisse läßt, soll die Gemeinschaft von Dauer sein, im Einzelfall eine Regulirung derselben durch Vertrag, bezw. richterliches Urtheil erforderlich erscheinen. Ob derartigen Vereinbarungen in Rom dingliche Wirkung gegenüber den Singularsuccessoren der Paziszenten beikam, ist eine vielverhandelte Streitfrage. Dernburg[31]), Kohler[32]) und Adler[33]) legen den die Benutzung regelnden Abmachungen derartige Wirksamkeit bei. Die von ihnen zitirten Quellenstelleu behandeln jedoch lediglich den Ausschluß der Theilung. Sie auf den vorliegenden Fall analog anzuwenden, dürfte bei der Vorsicht des römischen Rechts in der Anerkennung einer dinglichen Wirkung obligatorischer Verträge kaum zulässig sein.

---

allgemein die Befugniß, eigenmächtig zu repariren; Dernburg (Pandekten I § 196 S. 465) und Arndts (§ 133 S. 237), „das zur Erhaltung der Sache Erforderliche vorzukehren". Anders stellt das Obertribunal Stuttgart (Seuffert XXIV 299; ähnlich auch Seuffert XXXVIII 214) die Befugniß zur Eigenmacht darauf ab, daß die Veränderung „für den Miteigenthümer ganz unschädlich und überhaupt für ihn ohne wirkliches Interesse ist". Die Ansicht Schott's (S. 19 ff.; er spricht es allerdings nicht ausdrücklich aus) führt sogar dazu, daß der Miteigenthümer alles das eigenmächtig vorkehren darf, dessen Beseitigung nicht direkt im gemeinschaftlichen Interesse liegt.

29) Eine Berechtigung zur Eigenmacht ist nur bei Klarheit der faktischen Verhältnisse unbedenklich. Ueber die Nothwendigkeit einer Reparatur und vor Allem über die Art und Weise ihrer Ausführung können aber sehr verschiedene Ansichten bestehen. Wie ist es endlich, wenn mehrere Miteigenthümer repariren wollen, jeder aber in anderer Weise? Der Gesichtspunkt der Prävention kann ebenfalls zu praktischen Unzuträglichkeiten führen.

30) Vgl. hierzu Hesse im Archiv S. 129. 130 ff., 138 ff. 143; von Seeler S. 18 ff.

31) Pandekten I § 196 Note 2.

32) Abh. S. 184 ff.

33) Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechtes S. 18 ff.

In gleicher Weise muß man sich gegen die Ansicht derer entscheiden [34]), welche die aus dem Gemeinschaftsverhältniß geschuldeten praestationes personales dinglich wirken lassen, dergestalt, daß sie den Singularsuccessoren des Schuldners gegenüber in Anrechnung gebracht werden können. Die praestationes sind im römischen Recht vielmehr rein persönliche Verpflichtungen [35]).

§ 4.

Veräußerung, Dereliktion und Belastung der Quote.

I. Die Veräußerlichkeit der Miteigenthumsquoten ist indubitati juris. Zur Wirksamkeit der Veräußerung an Dritte bedarf es der Tradition [36]) [37]).

34) Vgl. z. B. Dernburg, Pandekten I § 197 Note 14. Das von ihm angezogene F. 14 comm. div. X 3 (vgl. Sintenis II S. 727 Note 22) entscheidet den Spezialfall, wo der Miteigenthümer sich für den Alleineigenthümer hielt, und zwar nach Grundsätzen der rei vindicatio. A. A. die Protokolle der Kommission II. Lesung des Einf.-Ges. zum B.G.B. 167. Sitzung S. 755 (Ausgabe von Achilles, Gebhard, Spahn).

35) Die Wendung in F. 29 comm. div. X 3: et magis ex re in quam inpenditur quam ex persona socii actio nascitur, will nur den wirthschaftlichen Entstehungsgrund angeben. Vgl. Wroblewski, Zur Lehre von der Kollision der Privatrechte S. 205; Göppert, Beiträge zur Lehre vom Miteigenthum S. 42.

36) Vgl. Eck S. 95. Anders Diez S. 26 ff. S. 30 unter Berufung auf die cessio partis in F. 8 de nox. act. IX 4. Der Ausdruck cedere dürfte indessen auch hier (wie z. B. auch in F. 18 comm. praed. VIII 4) von einem älteren in jure cedere stehen geblieben sein. Miteigenthümern gegenüber ist, wenn sie sich im Mitbesitze befinden, Tradition natürlich nicht erforderlich, vgl. RG. Entsch. Bd. XIII S. 180; Wroblewski S. 166.

37) Das für die Konstruktion des Miteigenthums mehrfach (so von Steinlechner II S. 113 ff.; Diez S. 33 ff.) verwerthete F. 13, 17 de act. emti et venditi XIX 1 (ähnlich F. 7, 13 comm. div. X 3) erklärt sich aus den Grundsätzen vom stellvertretenden Commodum. Vgl. Göppert S. 60, 61 und dort Citirte.

II. Ebenso ist die Quote derelinquirbar. Sehr bestritten ist, ob als Folge der Dereliktion der Quote Herrenlosigkeit derselben oder Akkreszenz eintritt[38]). Die Entscheidung dieser Frage ist für die Konstruktion des Miteigenthums von prinzipieller Wichtigkeit. In Folge dessen bedarf sie einer eingehenderen Erörterung.

Die hauptsächlich in Betracht kommende Quellenstelle ist F. 3 pro derelicto (modestinus): „An pars pro derelicto haberi possit quaeri solet. Et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, ejus esse desinit, ut hoc sit in parte quod in toto. Atquin totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat.

Die Vertreter der Akkreszenz[39]) erklären die Unmöglichkeit der Quotendereliktion durch den Alleineigenthümer aus der Unmöglichkeit theilweiser Herrenlosigkeit der Sache. Die Entscheidung läßt sich jedoch ebensogut mit der Unmöglichkeit theilweiser Besitzaufgabe begründen[40]). Hinzu kommt, daß die Dereliktion einer Quote durch den Alleineigenthümer eine wirthschaftlich unsinnige Spielerei wäre, da die Ausnutzung eines Antheils schwerer ist als die der ganzen Sache[41]). Von der anderen Seite weist der Ausdruck quaeri solet darauf hin, daß den Römern die Möglichkeit der Dereliktion einer Quote überhaupt bedenklich schien. Eine ratio dubitandi kann man aber nur in dem anomalen Zustand theil-

38) Für die Entscheidung dieser Frage dürfen Argumente aus dem Wesen des Miteigenthums, weil eine petitio principii enthaltend, nicht verwandt werden. Vgl. z. B. Czylarz Fortsetzung von Glücks Pandecten S. 130 ff.

39) Z. B. Steinlechner II S. 43 ff. Kohler, Autorrecht (in Jhering's Jahrb. XVIII S. 379).

40) Eine totale Besitzaufgabe unter Erklärung des Willens lediglich partieller Dereliktion dürfte auf eine protestatio facto contraria hinauslaufen.

41) Aus dem „ut hoc sit in parte, quod in toto" läßt sich nichts ableiten, da der Jurist hiermit nur die Möglichkeit der Dereliktion bejahen will.

weiser Herrenlosigkeit erblicken. Endlich hätten die Römer, wenn als Rechtsfolge der Dereliction der Quote Akkreszenz eingetreten wäre, dies sicher hervorgehoben. Denn einmal wird von ihnen mehrfach die Okkupationsfähigkeit als Rechtsfolge der Sachderelikton betont, und andererseits kennen die Quellen die Akkreszenz nirgends als ein allgemeines Rechtsinstitut, sondern sie behandeln sie immer nur in Anlehnung an die bestimmten Fälle ihres Vorkommens[42]). Praktische Erwägungen sprechen aber eher für die theilweise Herrenlosigkeit. Denn will der Miteigenthümer die Quote haben, so steht ihm die durch seinen Besitz privilegirte Möglichkeit der Okkupation offen. Will er die Quote nicht haben, so besteht für das Recht keine Veranlassung, sie ihm aufzudrängen[43]).

Auch daraus wird das Akkreszenzrecht[44]) gefolgert, daß nach älterem Recht bei formgerechter Freilassung eines Sklaven durch nicht alle Miteigenthümer Akkreszenz eintrat. Formlose Freilassung durch nicht alle Miteigenthümer war ganz wirkungslos. Justinian änderte dies in C. 1. de servo comm. manum VII 7 dahin ab, daß er die nicht manumittirenden Genossen zur Aufgabe ihres Antheils gegen Entschädigung nöthigte. Indessen handelt es sich hier um eine Besonderheit des Sklavenrechtes. Dies zeigt schon die Unwirksamkeit formloser Freilassung[45]). Sodann spricht § 4 J.

---

42) Vgl. Göppert S. 47 ff.

43) Will der Miteigenthümer die derelinquirte Quote nicht haben, so müßte er den auf sie entfallenden Betrag der Früchte deponiren. Das von Kohler (in Ihering's Jahrb. S. 378) aus dem Erforderniß der Zustimmung zu Verwaltungshandlungen entnommene Argument erledigt sich bei unserer Konstruktion der Verwaltungsbefugnisse. Vgl. Protokolle zur II. Lesung des Einf.-Ges. zum B.G.B. II S. 748.

44) Kohler, Abh. S. 191. Windscheid § 169a Note 8. Wroblewski S. 170.

45) Dagegen, aber nicht mit durchschlagenden Gründen, Steinlechner II S. 71. Girtanner, Rechtsstellung der Sache und der Eigenthumsbegriff (in Ihering's Jahrb. III S. 263 ff.).

de donat II 7 dies aus[46]) und es wird auch durch die Fassung der C. 1 de comm. serv. VII 7 bestätigt[47]).

Für das Akkreszenzrecht wird weiter angeführt[48]): „Der tit. Dig. de stip. serv. XLV 3 enthält in verschiedenen Anwendungen den Satz, daß ein im Miteigenthum stehender Sklave zwar der Regel nach Alles, was er erwirbt, unmittelbar allen seinen Herren erwerbe, sei es, daß er ausdrücklich auf seine Herren, sei es, daß er auf sich selbst oder ohne Beisatz stipulirt; daß aber, falls einer der Herren zum Erwerb im konkreten Fall unfähig ist, der andere das Ganze erwerbe und daß, wenn er nominatim auf einen einzelnen Miteigenthümer oder jussu eines solchen stipulirt, er diesem allein erwerbe."

Allein die Alternative ist hier nicht: Akkreszenz oder theilweise Herrenlosigkeit der Sache, sondern Alleinerwerb oder Verbleiben eines Miteigenthumsantheils beim Veräußerer. Für unsere Frage[49]) kommen diese, dem Obligationen- und nicht dem Sachenrecht angehörigen Sätze deswegen nicht in Betracht, weil die Miteigenthümer eines Sklaven überhaupt nicht nothwendig gemeinsam erwerben. Der Sklave konnte durch seinen Willensakt auch einen der Miteigenthümer allein erwerben. Demgemäß handelt es sich hier lediglich um eine Präsumtion für die Willensrichtung beim Sklaven.

Auch die Wendung relicta vel translata possessione in C. 8 comm. utr. jud. III 38[50]) spricht nicht von Akkres-

46) Erat olim et alius modus civilis acquisitionis per jus adcrescendi etc.

47) Jus enim adcrescendi, quod antiqua jura in communibus servis manumittendis introducebant. Das introducebant weist darauf hin, daß es sich um einen Spezialrechtssatz der Sklavenmanumission handelte. Die Manumission ist außerdem nicht Rechtsaufgabe, sondern Rechtsübertragung. Vgl. Pernice, Parerga IX, VII S. 98.

48) Steinlechner II S. 82.

49) Vgl. Eck, Doppelseitige Klagen S. 96. von Seeler S. 70 ff. Wroblewski S. 171.

50) Windscheid, Pandekten § 169a Note 5.

zenz. Wenn der Ausdruck relicta . . . possessione überall von Dereliktion des Antheiles[51]) zu verstehen ist, so ist doch als Rechtsfolge lediglich die Beendigung des Miteigenthums zweier bestimmter Personen ausgesprochen. Dies ist aber auch bei Herrenlosigkeit der pars der Fall.

Der Ausdruck concursu partes fiunt[52]) wird von den Römern nicht mit Beziehung auf das Miteigenthum gebraucht, sondern einmal mit Beziehung auf die Mehreren ertheilte missio damni infecti nomine[53]) und sodann beim ususfructus pluribus conjunctim relictus[54]).

Da die Quellen[55]) hiernach einen Beweis für das Akkreszenzrecht nicht ergeben, müssen wir uns für die Herrenlosigkeit der Quote erklären.

III. Während die Normirung der Verwaltungsbefugnisse rein dispositiven Charakter trägt[56]), ist die Veräußerlichkeit

---

51) Relicta . . . possessione kann auch von Dereliktion der ganzen Sache durch die mehreren Miteigenthümer verstanden werden.

52) Hiervon geht Schey, Rechtsverwandlungen (in Grünhut's Zeitschrift VIII S. 140) aus.

53) F. 15, 18 de damno inf. XXXIX 2.

54) F. 1, 3 de usufr. adcresc. VII 2.

55) von Seeler S. 66 mißt entscheidende Bedeutung gegen die Akkreszenz dem F. 7, 3 de lib. causa XL. 12 bei. Indessen scheint er die entgegengesetzte Entscheidung in F. 5 quib. ad lib. procl. non licet XL. 13 übersehen zu haben.

56) Von Rechts wegen treten Modifikationen ein bei den gemeinschaftlichen Winkeln ꝛc., wenn, was freilich regelmäßig nicht der Fall ist, die mehreren Anderen als accessorium dienende gemeinschaftliche Sache im Miteigenthum steht. In anderer Richtung finden erhebliche Modifikationen namentlich bei den Publikanensozietäten statt, so weit dieselben keine juristische Person bilden, was möglich war. (Vgl. Kniep, Societates publicanorum I S. 241, 297.) Hier gab es in den affines und participes (vgl. K. Lehmann, Aktiengesellschaften S. 17) sogar Mitglieder, die von jeder Verwaltungsbefugniß ausgeschlossen waren und für die Schulden nach Außen nicht hafteten. Hier war auch die Theilung oft dauernd ausgeschlossen.

der Quote zwingenden Rechtes[57]): vertragsmäßige Veräußerungsbeschränkungen haben auch hier lediglich obligatorische Wirkung.

3. Wesen des römischen Miteigenthums.

§ 5.

Wir definiren das Alleineigenthum als das einer Person zustehende Recht der generellen Herrschaft über eine Sache. Die Frage nach dem Wesen des Miteigenthums erschöpft sich in der nach seinem Verhältniß zum Alleineigenthum. Es fragt sich, ob das Miteigenthum getheiltes, solidarisches oder gemeinschaftliches Eigenthum ist. Nimmt man getheiltes Eigenthum an, so kann sich die Theilung auf die Sache oder auf das Recht beziehen.

Die römischen Juristen scheinen über das, was beim Miteigenthum getheilt sei, eine einheitliche klare Auffassung nicht gehabt zu haben. Eine Reihe von Quellenstellen geht ersichtlich von der Ansicht aus, daß beim Miteigenthum die Sache getheilt sei. So ist in F. 6 pr. de rei vind. VI 1: „utrum totam (sc. rem) an partem et quotam petat" die pars eine pars rei. Da sie nicht in sinnfällige Erscheinung tritt, besteht sie intellectu magis quam corpore[58]). Auf die Theilung der Sache bezieht sich auch wohl der häufig vorkommende Ausdruck partes pro indiviso, partes indivisae.

Ob das berühmte F. 5, 15 Commodati XIII 6[59]) auf

57) Anderer Ansicht, so weit mir bekannt, nur Adler S. 17 ff. Die von ihm angezogenen Quellenstellen behandeln diese Frage jedoch nicht. Auch bei den Publikanensozietäten waren die Antheile der Gesellschafter frei veräußerlich.

58) F. 5 de stip. serv. XLV 1. Ueber die sonstigen Auffassungen der intellektuellen Theilung vgl. Steinlechner I S. 19, 20, 25, 26.

59) Vgl. Dernburg § 195 ad Note 12. Steinlechner I S. 74. Eck in der Münchener kritischen Vierteljahrsschrift XIX S. 231. von Seeler S. 82. Diez S. 12.

einer anderen Auffassung beruht, ist nicht ganz zweifellos. Es heißt hier: Et ait Celsus duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. Wenn man hier pro parte zu dominium zieht[60]), so deutet diese Stelle allerdings auf eine Theilung des Eigenthumsrechtes hin. Etwas bedenklich macht nur, daß der zweite mit sed beginnende Theil lediglich die in Form einer Metathesis gebrachte Aufstellung kontradiktorischer Gegensätze zu den Negationen des ersten Theiles enthält. Deswegen und weil pro parte der typische Gegensatz von in solidum ist, ist es fraglich, ob dem Juristen der Gedanke der Theilung des Rechtes klar vor Augen gestanden hat[61]).

Entschieden für die Theilung des Rechtes sprechen dagegen die häufiger[62]) vorkommenden Ausdrücke portio dominii, portio dominica.

Die ältere gemeinrechtliche Theorie[63]) wird von dem Gedanken der Theilung der Sache beherrscht. So schreibt z. B. Hotomannus[64]): veluti si acervus frumenti vel nummorum sit plurium communis non modo pro mensura vel numero partes intelliguntur vel etiam pro singulis aut frumenti granis aut nummorum corporibus. Noch schärfer spricht sich etwa ein Jahrhundert später Frommans aus[65]): partes quas condomini in re communi juris tantum intellectu habere censentur, ita confusae sunt et commixtae, ut neuter possit suam partem a parte domini discretam ostendere.

Die Frage, was wirklich getheilt sei, bleibt hierbei eine offene.

---

60) Steinlechner zieht es zu corporis.
61) Gegen Dernburg l. c.
62) Z. B. F. 7, 3 de stip. serv. XLV 3. F. 50 de leg. I.
63) Eine Ausnahme bildet vielleicht Donellus cf. unten § 6 Note 80.
64) Lib. XVIII der Quaestionum illustrium libri 23. ed. 1591.
65) De condominio 1682 S. 14. Aehnlich Retes in Meermann's Thesaurus VII S. 601.

In dieser Richtung wurde obige Lehre durch Wächter fortgebildet [66]). Indem er davon ausging, daß die ideelle Theilung sich auf die Sache beziehe, erklärt er, die ideelle Theilung sei die Negation wirklicher physischer Theilung und die Affirmation der Theilung von etwas Anderem. Wirklich getheilt sei das Recht.

Der auf den ersten Blick bestechende Gedanke, jeder physische Punkt der Sache werde als getheilt vorgestellt, führt logisch zu einer Gemeinschaftlichkeit der Verwaltungsbefugnisse. Da dies, wenn unsere Ausführungen in § 3 richtig sind, den Quellen nicht entspricht, so ist diese Auffassung zu verwerfen.

Der Grundgedanke der Wächter'schen Theorie, die wirkliche Theilung des Rechtes, ist auch heute noch herrschende Ansicht. Sie wird u. A. vertreten von Randa [67]), Wendt [68]), Eck [69]), Göppert [70]), v. Seeler [71]); auch Dernburg [72]), Rümelin [73]), Kierulff [73a]) und Karlowa [74]) sind hierher zu rechnen.

---

66) Württemb. Privatrecht S. 580; Theilung der Rechte (Archiv für civil. Praxis Bd. XXVII S. 163). Aehnlich Unger, Oesterr. Privatrecht I S. 416. Böcking, Pandekten II S. 34 § 139, bes. Note 8. Bremer, Hypothek und Grundschuld S. 26. (Projektion der partes auf die Sache.)

67) Eigenthumsrecht nach österreichischem Recht § 9.

68) Pandekten § 116 S. 324. Faustrecht S. 174.

69) Doppelseitige Klagen S. 92. Kritische Vierteljahrsschrift S. XIX 236.

70) S. 336.

71) S. 157 ff.

72) Pandekten I § 195 S. 463. Andererseits scheint er auf S. 462: „Begrifflich ist das Miteigenthum vom Alleineigenthum nicht unterschieden" ... „das Miteigenthum gestaltet sich also durch die Konkurrenz" von der der Rechtstheilung entgegengesetzten Kategorie der Rechtsbeschränkung auszugehen.

73) Besonders in Ihering's Jahrb. S. XXVIII 417 ff. Er hält die Theilung des Rechtes nicht für eine vollständige.

73a) Theorie des gemeinen Civilrechts S. 325.

74) Römische Rechtsgeschichte S. 454. Kierulff und Karlowa erklären die Sache aber nicht als Körper, sondern als Rechtsobjekt

Diese Theorie ist auch wohl für richtig zu erachten. Zuzugeben ist jedoch, daß sie wegen der doppelten darin befindlichen Abstraktion der anschaulichen Klarheit ermangelt. Für die von ihr vertretene Ansicht spricht:

1. Die Fähigkeit der pars, Objekt der Vindikation, der selbständigen Veräußerung und Belastung zu sein. Die pars ist hierin als ein vom Alleineigenthum verschiedenes selbständiges Eigenthumsrecht behandelt. Wäre sie beschränktes, nicht getheiltes Eigenthum, so müßte jeder Miteigenthümer Dritten gegenüber die Vindikation der ganzen Sache haben [75]).

2. Die Unfähigkeit des Miteigenthümers für die gemeinschaftliche Sache Prädialservituten zu erwerben.

3. Der Ausschluß des Akkreszenzrechtes. Die Theorie der Theilung des Rechtes ist zwar mit der Annahme des Akkreszenzrechtes verträglich; nicht aber kann man die Annahme der Ungetheiltheit des Rechtes mit dem Ausschluß des Akkreszenzrechtes vereinbaren.

4. Daß jeder Miteigenthümer selbständig zu den an das Eigenthum geknüpften Klagen legitimirt ist, die Geldkondemnation aber nur für seine Quote erhält. Die Ungetheiltheit des Rechtes würde entweder zu einer Gemeinschaftlichkeit der Klagebefugniß oder zwar zum selbständigen Klagerecht aber mit Kondemnation auf das Ganze, also zu einer aktiven Korrealgläubigerschaft führen.

Andererseits steht kein die Rechtsverhältnisse des Miteigenthums normirender Rechtssatz in unlösbarem Widerspruch mit dieser Theorie [76]).

für getheilt, was meines Erachtens mit Theilung des Rechtes gleichbedeutend ist.

75) Vgl. Windscheid § 169a Note 4. Die hierfür, wie für das Folgende von den Gegnern angeführten praktischen Gründe (vgl. z. B. Kohler, Autorrecht S. 385, 386; Eisele im Arch. f. civ. Praxis Bd. 63 S. 52—55) bleiben unerörtert. Sicher hat die Theorie am meisten für sich, welche zur Erklärung der rechtlichen Erscheinungen zu diesem Auskunftsmittel am wenigsten zu greifen braucht.

76) Gegen die Theorie der Getheiltheit des Rechtes wird vor Allem die

Da die Theilung des Rechtes Rechtswirkungen besitzt, muß sie eine wirklich vorhandene, keine bloß gedachte sein. Sie besteht allerdings nicht in dem Sinne, daß jeder Miteigenthümer theilweiser Eigenthümer wäre. Denn ein theilweiser Eigenthümer ist kein Eigenthümer und kann daher auch keine Eigenthumsbefugnisse haben, vielmehr ist jeder Miteigenthümer Volleigenthümer der ganzen Sache zu einem Antheil [77]).

Da er Eigenthümer ist, stehen ihm die untheilbaren Eigenthumsbefugnisse selbständig und ganz zu. Jeder Miteigenthümer ist daher dinglich zu Verwaltungshandlungen berechtigt. Die Beschränkung, der er hier unterliegt, ist keine rechtliche, denn er darf selbständig handeln; sie ist lediglich eine faktische, insofern ein Anderer widersprechen kann. Das Rechtsverhältniß liegt analog der par potestas des öffentlichen Rechtes [78]). Da andererseits jeder Miteigenthümer

---

Solidarhaft gegenüber der Noxalklage und der actio de peculio sowie die Ungetheiltheit der Verwaltungsbefugnisse angeführt. Dieselben sind oben bereits von anderem Standpunkte aus erklärt. Daß endlich das Handeln eines Miteigenthümers oder seine Privilegirung hinsichtlich der Verjährung auch vom Genossen den Verlust der Prädialservitut abwendet, folgt aus der römischen Auffassung der Prädialservitut. Wegen der Untheilbarkeit der einzelnen Nutzungshandlungen sowie wegen der Unmöglichkeit einer festen Begrenzung ihres intensiven Gehalts erscheint die Prädialservitut den Römern als eine untheilbare Berechtigung, welche andererseits mehr an das Grundstück als Sache wie als Rechtsobjekt (wie an die Person des Eigenthümers) geknüpft ist. Vgl. F. 6 pr. quem serv. am. VIII 6: Nam satis est fundi nomine itum esse.

77) Dasselbe meint auch wohl Scheurl, Beiträge S. 22—23. Er definirt das Miteigenthum als volles Eigenthumsrecht mit quantitativ beschränktem Umfang.

78) Irreführend ist es mit Beziehung auf die untheilbaren Befugnisse von intellektueller oder anbefohlener Theilung zu sprechen (Rümelin, Theilung der Rechte S. 75 76), denn hiermit wird der Gesichtspunkt der einzelnen Handlung verlassen und die Gesammtheit der Handlungen ins Auge gefaßt. Auch obligatorisch ist die Theilung nicht vollständig durchgeführt.

antheiliger Eigenthümer ist, treten die theilbaren Rechtswirkungen des Eigenthums in seiner Person nur pro rata ein. Das Verhältniß ist dasselbe wie bei mehreren Erben. Auch hier ist jeder Erbe und zwar jeder Erbe auf den ganzen körperlichen Nachlaß und doch besteht hier zweifellos eine Theilung, nicht nur eine Beschränkung des Erbrechtes.

§ 6.

Andere neuere Konstruktionen.

Die von der Ungetheiltheit des Rechtes[79]) ausgehenden Theorien nehmen, im Einzelnen freilich in sehr verschiedenen Formulirungen, eine Theilung des Werthes oder des Nutzens der Sache an.

Der Begründer der neueren[80]) „Werththeorien", Girtanner[81]), gelangt freilich von einem anderen Ausgangspunkt dazu. Er erkennt das Bedenkliche der Werththeorie, nämlich daß der Werth etwas außerhalb des Rechtes Stehendes ist, und sucht den Werthbegriff deshalb durch eine andere Definition des Eigenthums zu etwas dem Recht Immanentem zu machen. Er definirt das Eigenthum als das Recht an der Bestimmung der Sache, die Bestimmung der Sache aber dahin: Mittel zu sein für die Zwecke einer Person. Beim Miteigenthum sei die Bestimmung der Sache auf Mehrere gerichtet (S. 243). Sein Objekt sei die sachliche Bestimmung einer noch unausgeschiedenen, in dem körperlichen Objekt steckenden Werthquote (S. 246).

---

79) Ueber die Möglichkeit eines „ungetheilten" oder „gemeinschaftlichen" Eigenthums vom Standpunkte unserer Begriffe des Eigenthums und des Rechtssubjekts vgl. unten § 15.

80) Ob Donellus, Comm. lib. XV cap. 6 IV von der Ungetheiltheit des Rechtes und der Theilung des Werthes ausging (wie Steinlechner I S. 28 Note 1 anzunehmen scheint) ist mir fraglich. Ich verstehe ihn dahin: Die Sache ist körperlich ungetheilt, der praktische Effekt (utilitas) der sinnlich nicht wahrnehmbaren Theile zeigt sich in der Theilung der Nutzungen.

81) In Jhering's Jahrb. III S. 241.

Indem diese Theorie, die natürliche Verbindung von Recht und Objekt verlassend, das Recht an etwas lediglich in der Vorstellung Existirendes knüpft, entzieht sie ihm den festen Boden. Auch erhält eine Sache die Bestimmung „Mittel zu sein für die Zwecke einer Person" erst dadurch, daß sie Gegenstand des Eigenthumsrechtes wird. Ein im Ozean schwimmender Haifisch, ein Löwe in der Wüste, sind nicht bestimmt „Mittel zu sein für die Zwecke einer Person". Dies werden sie erst durch die Okkupation. Als ein diese Bestimmung erst erzeugendes Recht kann das Eigenthum aber nicht ein Recht an dieser Bestimmung sein.

An Girtanner schließt sich Hesse[82]). Eigenthum sei das Rechtsverhältniß, vermöge dessen eine Sache unmittelbar zum Vermögen einer Person gehöre, so daß diese über die Sache als Mittel für ihre Lebenszwecke frei verfügen könne. Daraus, daß eine Sache den Lebenszwecken als Mittel diene, entstehe ihr Werth als Gebrauchswerth oder Tauschwerth. Bei dem Miteigenthum bestehe nur eine durch den Willen aller Theilhaber getragene Herrschaft, als Spiegelbild der Herrschaft erscheine in der Reflexion der Werth; das Recht des Miteigenthümers erfasse die ganze Sache, aber er habe nur einen Theil des Werthes zu beanspruchen. Hiernach sei Grundlage der vindicatio partis das getheilte Spiegelbild der ungetheilten Herrschaft.

Mehr auf den Boden des herrschenden Eigenthumsbegriffes sucht sich Steinlechner[83]) zu stellen. Das Miteigenthum sei ein Mehreren an demselben Objekt ungetheilt zustehendes Eigenthumsrecht. Das Recht sei nur intellektuell, nicht wirklich getheilt. Die intellektuelle Theilung sei eine Projektion der wirklichen Theilung des Werthes. Letzterer sei der effektive Gehalt des Rechtes, in den sich jedes Recht bei voller prozessualer Durchführung verwandele.

82) Archiv für praktische Rechtswissenschaft N. F. IV S. 119 ff.

83) Vgl. bes. I S. 72—131, vor Allem S. 111. Gegen Steinlechner's Ausgangspunkt vgl. unten § 15.

Allein vom Standpunkte des Rechtes ist der Werth nichts Wirkliches, sondern lediglich etwas Gedachtes, ein Urtheil. Es ist ferner nur bei solchen Sachen, die einen wirthschaftlichen Werth besitzen, möglich, eine Theilung des Werthes anzunehmen. Man denke z. B. an in einem Nachlasse befindliche Privatbriefe diskreten Inhalts, wo jegliche Verwerthung durch dringende Pietätsrücksichten ausgeschlossen ist. Von einer Getheiltheit ihres Werthes unter die verschiedenen Erben zu sprechen, wäre eine reine Fiktion. Außerdem können Miteigenthumsantheil und Werthantheil erheblich differiren in Folge von Schulden aus dem Gemeinschaftsverhältniß [84]). Es ist ferner unrichtig, daß den Römern der Werth der effektive Gehalt des Rechtes ist. Die Geldkondemnation ist ihnen nicht eine Substitution des materiellen Gehaltes des Rechtes an die Stelle seiner äußeren Erscheinung, sondern eine durch die eigenartige römische Zwangsvollstreckung gebotene Verwandlung des Rechtsinhaltes oder richtiger des Anspruchs. Auch ist es nicht der abstrakte Begriff des Werthes, mit dem die Römer operiren, sondern der des Geldäquivalents.

Wegen dieser Bedenken hat denn auch Windscheid [85]) die früher von ihm vertheidigte Theilung des Werthes in den letzten Auflagen seiner Pandekten aufgegeben. Die Theile beim Miteigenthum seien nichts in sinnlicher Wirksamkeit Existirendes; durch sie werde lediglich bezeichnet, was dem Berechtigten von der Sache gebühre und was er seinerseits zu den Kosten ihrer Erhaltung beizutragen habe. Die Theile sind also keine wirklichen Theile des Werthes, sondern nur Maßstäbe für die Benutzung, sie geben, wie Brinz [86]) und Eisele [87]) den Satz formuliren, nur das Verhältniß

84) Vgl. unten namentlich § 13. Göppert S. 42.
85) Pandekten I § 142 Nr. 4 ad Anm. 10.
86) Pandekten I (3. Aufl.) S. 476.
87) S. 29 ff. Aehnlich Kohler in Jhering's Jahrb. S. 377: „Getheilt ist die wirthschaftliche Nutzkraft", und Schey S. 133: „Getheilt ist der Werth, den der Genuß der Sache repräsentirt".

an, nach dem die Miteigenthümer zu theilen haben. Die Schwierigkeiten, in welche diese Begriffsbestimmungen mit der selbständigen Vindikationsfähigkeit und Veräußerlichkeit der pars gerathen, sucht Czylarz[88]), der im Wesentlichen auf demselben Boden steht, dadurch zu heben, daß er erklärt, das römische Miteigenthum sei von seiner kausalen Grundlage gelöst und zu einem abstrakten sachenrechtlichen Verhältniß geworden.

Diese sämmtlichen Theorien sagen nicht, was die pars des Miteigenthümers eigentlich sei und wie sie sich zum Alleineigenthum verhalte, sie bestimmen lediglich ihre praktische Wirksamkeit. Und doch behandeln die Römer die pars als ein selbständiges Vermögensrecht, nicht lediglich als einen Werthmesser. Dadurch, daß jene Theorien die Wirksamkeit der pars ausschließlich in das persönliche Verhältniß der Miteigenthümer zu einander verlegen, werden sie ihrer selbständigen sachenrechtlichen Bedeutung nicht gerecht. Auch die keineswegs völlig klare Formulirung von Czylarz ändert hieran nichts.

Diez[89]) bestimmt die selbständige vermögensrechtliche Bedeutung der pars dahin, daß er sie für ein Forderungsrecht erklärt. Das Eigenthumsrecht stehe nur allen Miteigenthümern zusammen zu[90]); der einzelne habe noch nichts körperlich Faßbares in seinem Vermögen, aber ein Forderungsrecht, daß ihm etwas körperlich Faßbares übertragen werde.

Allein die Römer ließen die pars nach sachenrechtlichen Grundsätzen erworben werden und gaben dem Erwerber der pars ein selbständiges materielles Recht, nicht bloß eine actio mandata oder utilis. Die pars erzeugt obligatorische Beziehungen, ist aber nicht selbst eine solche.

---

88) Bes. S. 140, 141.
89) Zur Lehre vom Miteigenthum, bes. S. 6 ff.
90) S. 7 ff.

Auch hieraus ergibt sich indirekt, daß nur die Theilung des Rechtes der praktischen Ausgestaltung des Miteigenthums im römischen Recht entsprechend ist.

§ 7.

Schlußresultate.

I. Das Miteigenthum des römischen Rechtes ist in seinem Wesen ein dem Rechte nach getheiltes Eigenthum Mehrerer an derselben Sache. Jeder Miteigenthümer ist Eigenthümer der ganzen Sache zu einem Bruchtheil.

II. Essentialien der Erscheinung des Miteigenthums sind die freie Veräußerlichkeit des Antheils, sowie seine ausschließliche Entstehung durch Akte dinglicher Natur. Essentiell ist ferner, daß die aus dem Miteigenthum entspringenden Verpflichtungen rein persönlicher Natur sind. Gegen den Rechtsnachfolger können sie auch nicht bei Gelegenheit der Theilung geltend gemacht werden.

III. Naturale der Erscheinung des Miteigenthums ist die individualistische Ausgestaltung der Verwaltung.

II. Das Miteigenthum im Bürgerlichen Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch.

Vorbemerkung.
Die Rechtspersönlichkeit der Handelsgesellschaften.

§ 8.

Das neue bürgerliche Recht involvirt den Friedensschluß in dem etwa ein halbes Jahrtausend alten Kampfe des römischen und deutschen Rechtes; in ihm sind die nach der Ansicht der Zeit lebensfähigsten römischen und deutschen Rechtsgedanken zu einer neuen Einheit, zu einem selbständigen

Organismus verschmolzen. Aus dieser Thatsache, daß wir hier einem neuen geschlossenen Rechtssystem gegenüberstehen, erwächst für den Dogmatiker doch die Aufgabe, dieses System aus sich selbst heraus zu analysiren und auf seine Elemente zu reduziren, wenn auch unter stetiger Berücksichtigung seiner historischen Grundlagen. Freilich muß hier häufig auf liebgewordene Konstruktionen verzichtet werden, namentlich bei den auf deutschem Boden erwachsenen Rechtsinstituten. Dennoch läßt sich eine befriedigende, einheitliche Auffassung des bürgerlichen Rechtes nur dann durchführen, wenn man sich vergegenwärtigt, daß dasselbe Rechtsinstitut durch Einfügung in ein anderes Rechtssystem seinen dogmatischen Charakter wesentlich verändern kann.

So ist insbesondere die Stellung des ganzen Handelsrechtes im neuen System eine wesentlich veränderte. War das Handelsrecht bisher einem weiten Mantel vergleichbar, der den verschiedenartigsten Rechtskörpern, wie dem gemeinen, preußischen und französischen Recht, als Ueberwurf diente, so ist es jetzt ein Glied in einem einheitlichen Organismus, wenn auch ein Glied mit selbständigen Funktionen. Während früher die dogmatische Erfassung des Handelsrechtes, namentlich des Gesellschaftsrechtes, weil der festen Basis eines bestimmten Civilrechtes entbehrend, vielfach in der Luft schwebte, findet sie nunmehr im Bürgerlichen Gesetzbuch ihren positiven Angelpunkt, an dem sie ihre Hebel ansetzt, ihre Basis, auf der sie ihre Konstruktionen aufbaut, die sie aber auch nicht verlassen darf.

Schon hierdurch, durch die Schaffung einer festen Grundlage, werden manche bisher bestehende Streitfragen des Handelsrechtes ihrer Lösung näher gerückt. Außerdem räumt das Gesetz selbst mit einer Reihe alter vielverhandelter Kontroversen durch direkte Bestimmungen oder durch Fortlassen zweifelhafter Sätze auf.

In dieser Beziehung ist für uns von besonderem Interesse, daß die Frage nach der Rechtspersönlichkeit der Handelsgesellschaften nunmehr, wenigstens im Wesentlichen, ihre Er-

ledigung gefunden hat. Ihre Beantwortung ist für die vorliegende Arbeit präjudiziell; denn soweit den Handelsgesellschaften selbständige Rechtspersönlichkeit zukommt, kann von einem Miteigenthum nicht die Rede sein[91]). Es handelt sich hierbei nur um die materielle selbständige Rechtsfähigkeit; die Ansicht derer[92]), welche der Handelsgesellschaft eine relative juristische Persönlichkeit beimessen, ist für die Auffassung des sachenrechtlichen Verhältnisses ohne Bedeutung.

Nach dem neuen Gesetzbuch sind die offene Handels- und Kommanditgesellschaft sowie die Rhederei zweifellos keine juristischen Personen. Daß die offene Handelsgesellschaft nur eine Unterart der Gesellschaft des Bürgerlichen

91) Eine andere Frage ist, ob bei der offenen Handelsgesellschaft überhaupt Miteigenthum vorliegt und nicht vielmehr eine bloße Dispositionsgemeinschaft, wie Lastig (in Endemann's Handbuch I S. 335—341) annimmt. Lastig hat insofern Recht, als die Einheit der formellen Verfügungsgewalt nicht das Bestehen eines bestimmten materiellen Rechtsverhältnisses zur Voraussetzung hat, sie besteht z. B. gleichmäßig bezüglich der quoad sortem wie der quoad usum inferirten Objekte. Andererseits ist das Vorhandensein materiell gemeinschaftlichen Eigenthums, auch wenn man bezüglich der Illation der Lastig'schen Ansicht folgt, dann nicht zu leugnen, wenn ein Bevollmächtigter Namens der Gesellschaft einen Erwerb macht, oder wenn ein Gesellschafter, der in das Inventar aufgenommene Naturaleinlagen gemacht hat, aus der im Uebrigen fortbestehenden Gesellschaft ausscheidet. Außerdem steht dieser Ansicht jetzt besonders § 718 B.GB.'s entgegen.

92) Dahn, Handelsrechtliche Vorträge S. 76. Gareis-Fuchsberger, Kommentar S. 210 ff. Gareis, Handelsrecht (6. Aufl.) S. 176. Aehnlich steht es mit der „kollektiven Einheit" Brinckmann's (Handelsrecht S. 126, 233). Diese Definition gibt die Erscheinungsform der Handelsgesellschaft insofern zutreffend wieder, als sie vermöge ihrer geschlossenen Einheit nach Außen wie eine juristische Person auftritt. Im Uebrigen gibt sie Steine statt Brod: sie sagt nicht, was die Handelsgesellschaft ist, sondern wie sie aussieht. Materiell richtig ist sie deswegen nicht, weil die Begriffe „rechtsfähig" und „nicht rechtsfähig" nur in der Richtung Zwischenbildungen zulassen, daß die Rechtsfähigkeit in Ansehung einzelner Rechte beschränkt wird.

Gesetzbuches ist, ergibt schon die Fassung des § 105 HGB.'s: „Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinsamer Firma gerichtet ist" 2c. Im Abs. 2 des § 105 wird denn auch die subsidiäre Anwendlichkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaft bestimmt[93]). Die Kommanditgesellschaft ist aber in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht nach § 161 HGB.'s lediglich eine Modifikation der offenen Gesellschaft.

---

93) Vgl. auch Denkschr. zum Entw. d. HGB.'s (S. 86). Die Annahme juristischer Persönlichkeit war bisher vertreten u. A. von Gotter (in Busch's Archiv Bd. XVIII S. 348 ff.), Ladenburg (in Siebenhaar's Archiv X S. 232), Affolter (im Archiv für bürgerl. Recht V S. 5—11), Eccius (in dieser Zeitschr. XXXII N. F. XVII S. 1—18), Anschütz und von Völderndorff (Kommentar II §§ 2—5 S. 5—15), Kohler (Recht des Markenschutzes S. 235); ebenso das OLG. Hamburg (bei Seuffert XLIX Nr. 171). Sehr bedenklich auch RG. Entsch. XVI S. 17 und bes. XXV S. 256. Dagegen die übrige Judikatur des Reichsgerichts (bes. III S. 57, V S. 55, IX S. 144, XVII S. 367; weniger entschieden XXX S. 152) und des Reichsoberhandelsgerichts (vgl. V S 204, IX S. 17, XII S. 261, XIII S. 286, XIV S. 5, XXI S. 130). Vgl. auch Seuffert, Archiv XVIII 99, XX 157, XLVIII 194. Aus der Literatur sind (außer Denjenigen, welche auch die Rechtspersönlichkeit der Aktiengesellschaft leugnen) zu nennen: Staub (Kommentar 6. Aufl. § 105 Anm. 8), Laband (in dieser Zeitschr. N. F. XV S. 503), Gierke (Genossenschaftstheorie S. 48 ff., 435), Cosack (Handelsrecht 3. Aufl. S. 555, 4. Aufl. S. 581), Goldschmidt (System S. 132 ff.), Adler (S. 72), Behrend (Handelsrecht § 66 S. 470), Lehmann-Ring (Kommentar zum Handelsgesetzbuch S. 217). Der Kommentar von Makower (welcher früher die Annahme juristischer Persönlichkeit vertrat) erklärt die offene Handelsgesellschaft zwar für keine juristische Person, aber für eine „selbständig rechtsfähige, unter einem selbständigen Gesammtnamen auftretende und organisirte Gesammtheit", der im privaten Rechtsverkehr grundsätzlich dieselbe Rechtsstellung wie einer juristischen Person einzuräumen sei (S. 179). Hierin dürfte eine contradictio in adjecto liegen.

Daß der Rhederei keine juristische Persönlichkeit zukommt, war schon im früheren Recht einstimmige Annahme[94]).

Ueber die juristische Natur der Aktiengesellschaft ist lange ein erbitterter Streit geführt[95]). Die durchaus überwiegende Ansicht der neueren Literatur und die fast einstimmige der Praxis[96]) erklärte die Aktiengesellschaft für eine juristische Person. Unter den für die selbständige Rechtspersönlichkeit angeführten Argumenten war das schwerwiegendste aus der Fassung des Art. 213 (jetzt § 216) des „Allgemeinen Handelsgesetzbuches" entnommen. Hier heißt es: „Die Aktiengesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten, sie kann Eigenthum und andere dingliche Rechte von Grundstücken erwerben" ꝛc., während die entsprechende Bestimmung bezüglich der offenen Handelsgesellschaft in Art. 111 dahin lautete: „Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben" ꝛc. Die Verschiedenheit der Fassung läßt in der That nur die Auffassung zu, daß damit der Aktiengesellschaft die selbständige Rechtsfähigkeit zugesprochen werden sollte. Das Gewicht des

---

94) Vgl. Wagner, Seerecht S. 192 und passim. Schaps, Kommentar S. 99. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 53. Ehrenberg in der Krit. Vierteljahrsschrift XXI S. 167. Goldschmidt in dieser Zeitschr. XXIII (N. F. VIII) S. 352. Stobbe II S. 74 (§ 82). Beseler (Pappenheim) S. 1191. Gareis und Fuchsberger S. 910. Die entgegengesetzte Ansicht wurde früher von Lewis (Kommentar 1. Aufl. S. 41 ff.) vertreten, ist von ihm selbst jetzt aber aufgegeben (bei Endemann IV § 11 S. 54, Kommentar 2. Aufl. I S. 63). Vgl. auch Boyens, Kommentar S. 241.

95) Die Literatur des Streites bei Renaud, Aktienrecht S. 133 ff., Randa in Siebenhaar's Archiv XV S. 33, und Ring, Aktienrecht 2. Aufl. S. 147. Die letzten eingehenden Erörterungen der Kontroverse bei K. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften S. 227—249, Pinner, Aktienrecht S. 341.

96) Vgl. die Citate bei Ring S. 147.

§ 210 (Art. 213) ist im revidirten Handelsgesetzbuch noch dadurch verstärkt, daß die Bestimmung des Art. 214 Abs. 1 („Jeder Aktionär hat einen verhältnißmäßigen Antheil am Vermögen der Gesellschaft"), welche besonders zu Zweifeln Anlaß bot, keine Aufnahme gefunden hat. Nach der ausdrücklichen Erklärung in der dem Entwurf beigegebenen Denkschrift ist dies geschehen, weil der Satz: „wenn man ihn auf die einzelnen das Gesellschaftsvermögen bildenden Gegenstände beziehen will" unrichtig sei[97] [98]).

Nicht so zweifellos ist auch nach dem neuen Recht die rechtliche Natur der Kommanditaktiengesellschaft[99]). Die herrschende Ansicht ging für das bisherige Recht dahin, daß es sich hier um eine zwar eigenartig modifizirte, aber in ihrem innersten Wesen nicht veränderte Kommanditgesellschaft mit mehreren Kommanditisten handelt[100]). Eine andere Ansicht sprach sich dafür aus, daß zwar nicht der ganzen Kommanditaktiengesellschaft, wohl aber der Kommanditistengesammtheit juristische Persönlichkeit zukommt. Dabei ist nach Lastig[101]) die Kommanditaktiengesellschaft eine Korporation, welche mit dem Komplementar einen Arbeitsvertrag

---

97) S. 143.

98) Eine den Bestimmungen des Art. 213 und 216 gleichmäßig gerecht werdende Konstruktion war bisher nur auf Grund des Gierke'schen genossenschaftlichen Eigenthums möglich. Vgl. Genossenschaftstheorie bes. S. 330. Die veränderte Fassung hat das aus dem Wortlaut des Gesetzes entnommene Argument jedenfalls beseitigt.

99) Ueber die geringe praktische Bedeutung der Kommanditaktiengesellschaft vgl. Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches S. 187.

100) Goldschmidt S. 146. Beseler, Privatrecht § 234 S. 1066. Renaud S. 112. Gierke S. 52, 53, 435. Ring S. 25, 99. Behrend S. 960 (zweifelnd). Primker in Endemann's Handbuch I S. 697, 703. Petersen und Pechmann, Kommentar S. 3 ff. Hierzu kommen natürlich Diejenigen, welche auch der Aktiengesellschaft die Rechtsversönlichkeit absprechen. Unentschieden ROHG. VII S. 415; RG. XXXII S. 399.

101) In Endemann's Handbuch I S. 342. Seine Ausdrucksweise läßt jedoch die Auslegung zu, daß er mit diesen Worten lediglich die wirthschaftliche Seite hat bezeichnen wollen.

abschließt. Kuntze[102]), Cosack[103]) und Endemann[104]) nehmen ein Gesellschaftsverhältniß zwischen Komplementar und Kommanditistengesammtheit an. Hiernach wäre die Kommanditaktiengesellschaft eigentlich eine offene Handelsgesellschaft zwischen einer physischen und einer juristischen Person, unter Ausschluß der letzteren von Vertretung und Geschäftsführung. Eine dritte Ansicht legt der Aktienkommanditgesellschaft als ganzer juristische Persönlichkeit bei[105]). Vom Standpunkte des neuen Handelsgesetzbuches[106]) ist diese Ansicht für richtig zu erachten, denn das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch behandelte die Kommanditgesellschaft auf Aktien im engen Anschluß an die Kommanditgesellschaft; im neuen Handelsgesetzbuch erscheint sie aber als eine Nebenform der Aktiengesellschaft. Der Art. 143 Abs. 1 Allg. HGB.'s bestimmte: „Das Gesammtkapital der Kommanditisten kann in Aktien zerlegt werden", ließ also einmal die Analogie der Kommanditgesellschaft maßgebend sein und behandelte andererseits die Einlagen der Komplementare und Kommanditisten verschieden. Im § 320 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 heißt es dagegen: „Mindestens ein Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien haftet den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt (persönlich haftender Gesellschafter), während die übrigen sich nur mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft betheiligen." Der Unterschied von der Aktiengesellschaft wird also auf die Verschiedenheit der Haftung abgestellt. Eine primäre solidarische Haftung be-

102) Prinzip und System der Handelsgesellschaften, in dieser Zeitschrift VI S. 240.

103) 3. Aufl. S. 724, 4. Aufl. S. 692.

104) Handelsrecht S. 343.

105) So zuletzt Staub 3. Aufl. S. 303, 304 ad Art. 173 (Ergänzungsheft). Vgl. auch Simon oben S. 34 (Hinweis der Redaktion).

106) Die Denkschrift spricht sich hierüber (S. 187 ff.) nicht klar aus. Vgl. Rudorff, Handelsgesetzbuch S. 244. Pinner, Aktienrecht S. 341. K. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften S. 276, 277.

stimmter Mitglieder ist aber mit dem Begriff der juristischen Person keineswegs unvereinbar[107]). Der Ausdruck „Grundkapital" kann andererseits hier keine andere Bedeutung wie bei der Aktiengesellschaft haben[108]). Abs. 2 des § 320 erklärt ferner die Analogie der Kommanditgesellschaft nur für anwendbar auf die persönlichen Rechtsverhältnisse der Komplementare, ohne ihres Rechtverhältnisses zum Gesellschaftsvermögen zu gedenken. Hierfür gilt vielmehr die Bestimmung des Abs. 3: „Im Uebrigen gelten für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, soweit sie nicht aus den nachfolgenden Vorschriften oder dem Fehlen eines Vorstandes ein Anderes ergibt, die Bestimmungen über die Aktiengesellschaft." In Ermangelung derartiger Vorschriften muß daher auch der § 210 auf die Kommanditaktiengesellschaft Anwendung finden[109]).

Somit haben wir hier nur die Rechtsverhältnisse der

107) Sie erscheint rechtlich als eine gesetzliche selbstschuldnerische Bürgschaft. Sie besteht z. B. bei der sich als juristische Person darstellenden offenen Handelsgesellschaft des französischen Rechts. Kuntze, Kojengenossenschaft S. 23, 24. Anders freilich Laband XXX S. 503.

108) Vgl. § 178.

109) Diese Auffassung wird auch der Organisation der Kommanditaktiengesellschaft sowie ihrem Wesen als einer auf längere Dauer angelegten Kapitalassoziation am besten gerecht. Auch besitzt die individuelle Persönlichkeit der Komplementare im System des neuen Gesetzes nicht die einschneidende Bedeutung für die Existenz der Kommanditgesellschaft wie nach altem Recht. Vgl. in dieser Beziehung § 330 Abs. 4 einerseits und Art. 199, 200 andererseits. Gegen die Auffassung, daß der Kommanditistengesammtheit juristische Persönlichkeit zukommt (Cosack 4. Aufl. S. 692), spricht einmal die große, in einer derartig gebundenen Rechtsfähigkeit liegende Anomalie und sodann, daß hierdurch das einheitlich organisirte Gebilde in zwei zerrissen wird, daß der Begriff der Kommanditaktiengesellschaft eine beschränkte Betheiligung des Kommanditisten verlangt, während hier die juristische Persönlichkeit des Kommanditisten voll und unbeschränkt betheiligt wäre. Vgl. Gareis S. 384.

Rhederei, der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft zu erörtern [110]). Dem Thema entsprechend beschränkt sich die Darstellung natürlich auf die rein sachenrechtliche Seite des Gesellschaftsverhältnisses. Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Gesellschafter werden nur insoweit behandelt, als es zur Klarlegung des Miteigenthums erforderlich ist.

§ 9.

Insbesondere die Begriffe des freien und gebundenen Miteigenthums (gesammte Hand).

I. Auch im neuen bürgerlichen Recht ist das Miteigenthum in der Regel ein der freien Verfügung des Inhabers unterliegendes Vermögensrecht. Anders wie im römischen Recht bildet diese Verfügungsfreiheit aber nur die Regel: Wenn auch direkt auf Ausschluß der Verfügungsfreiheit gerichtete Verträge der dinglichen Wirksamkeit entbehren [111]), so weisen doch das bürgerliche wie das Handelsrecht eine Reihe von Erscheinungen auf, in denen eine materielle Vermögensgemeinschaft dergestalt besteht, daß das Recht des Einzelnen am Gesammtvermögen wie an dessen einzelnen Bestandtheilen seiner individuellen Verfügungsgewalt in größerem oder geringerem Grade entzogen ist [112]).

Eine solche nach außen gebundene Vermögensgemeinschaft finden wir im Bürgerlichen Gesetzbuch bei der Gesell-

110) Die Rechtsfähigkeit der eingetragenen Genossenschaften und der Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist heute wohl indubitati juris. Vgl. Cosack 4. Aufl. S. 682 ff., 701.

111) Vgl. § 137 B.G.B.'s. Materiell wird in solchen Fällen allerdings vielfach ein Gesellschaftsvertrag vorliegen und die Gebundenheit sich aus diesem Gesichtspunkte aufrecht erhalten lassen. Anders nur Scherer II S. 1047. Wie im Text: Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch S. 510. Neumann, Handausgabe S. 344. Planck, Kommentar S. 489.

112) D. h. so weit er verfügungsberechtigt ist, ist er es nicht als Eigenthümer, sondern vermöge seiner persönlichen Stellung in der Gesammtheit, z. B. als Ehemann, vertretender Gesellschafter.

schaft [113]) und den verschiedenen Arten der ehelichen Gütergemeinschaft [114]). Im Handelsgesetzbuch ist derselbe Rechtsgedanke maßgebend gewesen für die rechtliche Ausgestaltung der offenen Handels- und Kommanditgesellschaft [115]). Zwischenbildungen nach der Richtung der freien Vermögensgemeinschaft bilden die Erbengemeinschaft [116]) [117]) und die Rhederei [118]).

In den Fällen dieser gebundenen Vermögensgemeinschaft ist regelmäßig ein Komplex möglicherweise verschiedenartiger Sachen und Rechte zu einem einheitlichen Vermögen zusammengefaßt. Dieses Gesammtgut bildet eine nach außen hin vollständige Einheit bei der offenen Handels- und Kommanditgesellschaft vermöge der Einheit der Firma. Eine derartige nach außen hin sofort sichtbare selbständige Sonderung des Vermögens ist in gewisser Weise auch bei der Rhederei und beim rechtsunfähigen Verein möglich. Wenn diese auch eine Firma im Rechtssinne nicht besitzen, so können doch Geschäfte giltig im Namen des Vereins [119]) und der Rhederei als solcher [120]) [121]) geschlossen werden. Bei den übrigen Formen der gebundenen Vermögensgemeinschaft

113) Vgl. § 719 B.GB.'s.
114) Vgl. §§ 1442, 1471, 1487, 1519, 1549 B.GB.'s.
115) §§ 124, 105 Abs. 2, 161 HGB.'s.
116) § 2033 ff. B.GB.'s.
117) Vgl. für Mecklenburg noch § 292 der Verordnung vom 9. April 1899 zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches: „Einer von mehreren Lehnerben kann nicht über seinen Antheil am Lehnvermögen und an den einzelnen zu diesem Vermögen gehörenden Gegenständen verfügen."
118) § 489 ff., besonders § 502 HGB.'s.
119) Vgl. § 54 B.GB.'s.
120) Vgl. § 494 HGB.'s. Ueber die Rechtsnatur dieses „Namens" ohne Firmencharakter und seinen Einfluß auf das gemeinschaftliche Vermögen vgl. unten § 11.
121) Ohne daß hierdurch prinzipiell ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Firmen- bezw. Rhedereivermögen begründet wird. Planck S. 468.

stehen die gemeinschaftlichen Rechte nach außen hin den Personen der Gesellschafter, Miterben oder Ehegatten als solchen zu, ohne daß eine Kollektivbezeichnung der Besonderheit des Rechtsverhältnisses sinnfälligen Ausdruck verleiht. Daher ist hier namentlich die Gemeinschaftlichkeit der Forderungen, obwohl ihr unmittelbare Wirksamkeit Dritten gegenüber zukommt, doch für diese oft unerkenntlich [122]).

Diese im Einzelnen in verschiedenem Grade ausgeprägte äußere Einheitlichkeit des (gebundenen) gemeinschaftlichen Vermögens legt die Frage nahe: Entspricht dieser äußeren Vereinigung eine innere Einheit? Gelten als Rechtsobjekt im Verhältniß der Theilhaber zu einander nicht die einzelnen gemeinschaftlichen Sachen und Rechte, sondern vielmehr nur das Sondervermögen als Ganzes oder nach aliquoten Bruchtheilen? — oder beschränkt sich die Gebundenheit der einzelnen Vermögensbestandtheile an einander darauf, daß die Verfügung darüber nach selbständigen, einheitlichen, wesentlich aus dem personenrechtlichen Verhältniß der Theilhaber zu einander entnommenen Grundsätzen geregelt ist? Im letzteren Falle würden die einzelnen zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Rechtsobjekte ihre individuelle Natur auch im Verhältniß der Theilhaber zu einander nicht aufgeben, man könnte daher sehr wohl von einem Miteigenthum [123]) an den einzelnen zum Gemeinschaftsvermögen gehörenden körperlichen Sachen sprechen.

Die erstere Auffassung wird mit großer Energie von Gierke vertreten und ist von ihm namentlich in seiner

---

122) Vgl. daher die zum Schutze des Kompensationsrechts des Schuldners getroffenen Bestimmungen in §§ 720, 2041 B.GB.'s. Eine eingehendere Erörterung dieser Rechtsverhältnisse findet sich in dem § 11, „Das Miteigenthum als Bestandtheil eines Sondervermögens."

123) Im weitesten Sinne. Ob hierauf die Vorschriften des B.GB.'s §§ 1008—1011 anwendbar sind, kann erst im zweiten Theile dieser Arbeit erörtert werden.

„Genossenschaftstheorie“ [124]) mit außerordentlichem Aufwand von Geist und Gelehrsamkeit verfochten worden. Ihm ist Objekt des Gemeinschaftsrechtes „ein Vermögensinbegriff als solcher mit allen darin enthaltenen dinglichen und persönlichen Rechten und Pflichten“ (S. 363), „ein von keinem einzelnen Sachkörper mehr abhängiger Vermögensinbegriff, der in seiner reinen ideellen Einheit einem in sich einheitlichen gemeinsamen Herrschaftsrecht unterworfen wird“ (S. 364). Das Gesellschaftsvermögen sei also „ein von der Summe seiner jeweiligen Bestandtheile verschiedenes Rechtsobjekt“ (S. 495).

124) Seine ganze Lehre von den Gesammthandverhältnissen wird hierdurch beherrscht. Vgl. auch Gierke's „Deutsches Privatrecht“ S. 539 und S. 665 ff., sowie „Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe in dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich“ in Bekker und Fischer, Beiträge Heft 18. Es ist mir nicht bekannt, ob Gierke seine Auffassung auch für das neue Reichsrecht vertritt, nachdem die von ihm (Beiträge S. 107 ff.) geforderte Statuirung der selbständigen Rechtsobjektivität der Vermögensinbegriffe im Gesetze keine Aufnahme gefunden hat. Die Gierke'sche Auffassung war bisher herrschend für das Recht der preußischen Erbengemeinschaft. Vgl. besonders die in RG. IX. CS. S. 273 citirten Entscheidungen des Obertribunals und die Formulirung des Reichsgerichts: „aliquoter Theil am Inbegriff der Erbschaft“. Förster-Eccius III S. 314: „Mitberechtigt am Nachlaß sind Miteigenthümer der Nachlaßstücke in Höhe ihrer Quote.“ Abweichend Dernburg, Preuß. Privatrecht III 3. Aufl. S. 693 bezüglich der Erbengemeinschaft: „Man mag grundsätzlich sagen, daß der Miterbe wie am Ganzen so auch an den einzelnen Sachen zu ideellen Theilen mitberechtigt ist, doch ist dies Recht an den einzelnen Sachen nach der Natur der Sache kein unabhängiges.“ Etwas anders wieder S. 656 bei der Gesellschaft: das ganze Gesellschaftsgut ungetheilt gemeinschaftlich. Ueber die Dogmengeschichte der preußischen Auffassung vgl. Göppert S. 1 ff., 82 ff. Vgl. über die Erbengemeinschaft auch: Endemann, Einführung III S. 463 ff., bes. S. 472. Erhebliche Anklänge an die „objektive Vermögenseinheit“ zeigt auch von Seeler, Miteigenthum nach Bürgerlichem Gesetzbuch, indem er bei den Gesammthandverhältnissen S. 92 ff. zwischen Recht am Gesammtvermögen und Recht an den einzelnen Bestandtheilen unterscheidet.

In der Kommission zur zweiten Lesung des Entwurfs[125]) ging die Mehrheit zwar nicht bei der Gesellschaft und Gütergemeinschaft[126]), wohl aber bei der Erbengemeinschaft von der Gierke'schen Auffassung aus. Das Protokoll über die 396. Sitzung[127]) führt in dieser Beziehung als Ansicht der Mehrheit aus: „Bei der Gemeinschaft zur gesammten Hand bestehe die Gemeinschaft nicht an allen einzelnen Gegenständen des Vermögensganzen, das Verhältniß sei vielmehr ein einheitliches und die einzelnen Objekte kämen nur als Bestandtheile eines Ganzen in Betracht."

Die Veranlassung zu dieser auf landrechtlichen Anschauungen über die Erbengemeinschaft beruhenden Kommissionsäußerung war die, daß einige Mitglieder Zweifel erhoben hatten, „ob eine dingliche Verfügung eines Miterben über seinen Antheil am Nachlasse rechtlich überhaupt möglich sei"[128]).

Indessen gebietet selbst die Möglichkeit einer einheitlichen, dinglichen Verfügung eine derartige Auffassung keineswegs. Sie nöthigt nicht zu der Annahme einer inneren Einheit des Objektes der Verfügung seiner rechtlichen Zuständigkeit nach; vielmehr braucht diese Einheit nur für die quasi äußere Seite der Rechtsausübung vorhanden zu sein. Auch die Auflassung überträgt gemäß § 925 B.GB.'s mit dem Eigenthum des Grundstückes auch das Eigenthum am Zubehör, und doch ist dieses zweifellos bezüglich der rechtlichen Zuständigkeit selbständiges Rechtsobjekt[129]). Ebenso

125) Der Entwurf I hatte bekanntlich bei der Gesellschaft wie bei der Erbengemeinschaft sich für freies Miteigenthum entschieden. Vgl. §§ 631, 2151 Entw. I.

126) Vgl. Komm.Prot. 137. Sitzung II S. 429, 280. Sitzung IV S. 133.

127) Vgl. Komm.Prot. V S. 837.

128) Uebrigens liegt in dem Vertrag über Ueberlassung eines Erbschaftsantheils überhaupt keine dingliche Verfügung über den Antheil am Nachlasse. Vgl. Endemann, Einführung III S. 365.

129) Vgl. auch § 82 B.GB.'s: „Wird die Stiftung genehmigt, so ist der Stifter verpflichtet, das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte

gehen nach § 401 B.GB.'s bei der Uebertragung einer Forderung die Hypotheken oder Pfandrechte, die für sie bestehen, sowie die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft auf den neuen Gläubiger über. In diesen Fällen liegt der Thatbestand freilich insofern anders, als es sich um Uebertragung eines Rechtes handelt, dem andere als Accessorien folgen, aber ein prinzipieller Unterschied zwischen diesem Falle und dem, daß mehrere in koordinirter Rechtslage befindliche Rechte Gegenstand einheitlicher Verfügung sind, besteht nicht.

So findet sich ferner im Aktienrechte ebenfalls die Vermögensübertragung durch einheitlichen Akt. Nach § 304 des Handelsgesetzbuches vollzieht sich die Uebertragung des Vermögens der Aktiengesellschaft durch Eintragung des diesbezüglichen Beschlusses der Generalversammlung in das Handelsregister[130]). Und doch besteht hier keine Einheitlichkeit des Vermögens in dem Sinne, daß der Aktiengesellschaft an den einzelnen Bestandtheilen ihres Vermögens kein selbständiges Recht zustände.

Auf der anderen Seite spricht eine Reihe gewichtiger Gründe gegen die Annahme einer einheitlichen, rechtlichen Zuständigkeit. Zunächst bestimmt das Gesetz bei der Erbengemeinschaft, daß diese durch die Auseinandersetzung aufgelöst wird. Die Auseinandersetzung bewirkt jedoch regelmäßig keine vollständige Auflösung des Gemeinschaftsverhältnisses. Vielmehr heißt es in § 2047 Abs. 2: Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf

---

Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen mit der Genehmigung auf die Stiftung über, sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäfte sich ein anderer Wille des Stifters ergibt."

130) Die Fälle, in denen sich eine acquisitio per universitatem oder eine Universalsuccession als Folge der Eingehung eines anderen, namentlich familienrechtlichen Rechtsverhältnisses unter Lebenden vollzieht, sind absichtlich nicht herangezogen.

dessen Familie oder auf den ganzen Nachlaß beziehen, bleiben gemeinschaftlich[131]).

Diese Gemeinschaftlichkeit kann nur Miteigenthum sein.

Nach der hier reprobirten Auffassung würde das Miteigenthum der Theilhaber an den Schriftstücken erst durch die Auseinandersetzung entstehen. Es würde also ein diese Gegenstände selbst gar nicht betreffendes Verfahren eine Veränderung hinsichtlich ihrer rechtlichen Zuständigkeit bewirken. Ja noch mehr; diese Veränderung würde nicht nur die rechtliche Zuständigkeit, sondern die Rechtsobjektivität selbst betreffen.

Daß eine derartige Konstruktion nicht unbedenklich ist, bedarf der Hervorhebung nicht[132]). Außerdem heißt es: „Die Schriftstücke bleiben gemeinschaftlich", nicht also eine Veränderung, sondern eine Erhaltung ihrer bisherigen rechtlichen Zuständigkeit soll eintreten.

Sodann bestimmt § 48 der Grundbuchordnung: „Soll ein Recht für mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden, so soll die Eintragung in der Weise erfolgen, daß entweder die Antheile der Berechtigten in Bruchtheilen angegeben werden, oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältniß bezeichnet wird."

Das Gesetz geht also auch hier ersichtlich davon aus, daß bei Vermögensgemeinschaften die einzelnen Rechte als solche gemeinschaftlich sind.

---

131) Vgl. Komm.Prot. 400. Sitzung V S. 886.

132) Die Gierke'sche Auffassung, daß durch die persönliche Verbundenheit der Subjekte die den Subjekten in ihrer Verbundenheit zustehenden Rechte und Verbindlichkeiten als Bestandtheile einer einheitlichen Gesammtsphäre aus den Sondersphären der Einzelnen heraustreten und daher einem Jeden für sich weder ganz noch theilweise zugeschrieben werden (Genossenschaftstheorie S. 344), daß andererseits bei Wegfall des Bandes Quotenrechte hervorspringen bezw. frei werden (S. 346 bes. Note 3), mithin gewöhnliche gemeinschaftliche Rechte entstehen, verschleiert zwar, aber beseitigt die Härte nicht. Sie operirt nur mit einem allerdings sehr anschaulichen und bestechenden Bilde.

Die Gierke'sche Auffassung hat viel Gewinnendes, wo durch eine einheitliche Firma nach außen hin der Schein einer selbständigen, von den Personen der einzelnen Berechtigten unabhängigen Zuständigkeit der formell unter dem Firmenvermögen vereinigten Rechte erweckt wird. Dies Moment fehlt aber bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches, wo die Rechte auch formell auf den Namen der einzelnen Berechtigten stehen. Die Personen der Gesellschafter selbst sind auch nach außen Gläubiger der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Forderungen; das Verhältniß unterscheidet sich von der gewöhnlichen Solidarität oder Zuständigkeit pro parte nur durch die Gebundenheit der Verfügungsgewalt[132a]).

132a) Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt in dem allgemeinen Theil des Obligationenrechts nur die allgemeine aktive Solidarobligation des § 428 als Rechtsform der gemeinschaftlichen obligatorischen Berechtigung (die Besonderheit der §§ 431, 432 interessirt hier nicht); eine besondere Form der gesellschaftlichen Berechtigung an einer Forderung ist nicht aufgestellt, vielmehr spricht das Gesetz im § 718 nur von der „Zugehörigkeit einer — also gleichviel wie zustehenden — Forderung zum Gesellschaftsvermögen". Die aktive Gesammtgläubigerschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches stellt sich aber nicht als ein Forderungsrecht mit mehreren subjektiven Beziehungen auf der Aktivseite dar, vielmehr als mehrere auf dasselbe Ziel gerichtete Forderungsrechte (arg. § 428: Sind Mehrere eine Leistung zu fordern berechtigt, sowie daß Kündigung und Unterbrechung der Verjährung nur in personam wirken). Daher besteht auch unter den Gesammtgläubigern keine Rechtsgemeinschaft im Sinne des § 741 ff. (abweichend Planck ad § 430 Nr. 1); denn dann wäre die Bestimmung des § 430: Die Gesammtgläubiger sind im Verhältnisse zu einander zu gleichen Antheilen berechtigt, so weit nicht ein Anderes bestimmt ist, überflüssig. Vielmehr läßt das Gesetz in § 430 für die Gesammtgläubigerschaft — wie im § 426 für die Gesammtschuldnerschaft — in einer bestimmten Beziehung eine der Rechtsgemeinschaft analoge Normirung eintreten. (Anders, wie es scheint, Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts § 119).

Das Gleiche muß daher auch gelten, wenn die Gesammtgläubiger in einem Gesellschaftsverhältniß stehen und die Schuld zum Gesellschaftsvermögen zu entrichten ist. Das Gesetz bestimmt hierfür in § 719 keinerlei Modifikationen der rechtlichen Zuständig-

Hier würde die Auffassung, daß den Gesellschaftern an diesen Forderungen als Einzelnen keinerlei Rechte zustehen, mit dem thatsächlichen Verhältniß direkt in Widerspruch stehen, anstatt es zu erklären.

Endlich führt die Gierke'sche Auffassung zu einem bedenklichen und durch das Bild von den Gesammt- und Sonder-

---

keit, sondern lediglich der Verfügungsgewalt. Es ist daher irreführend, wenn Oertmann S. 141, 5, b von einer — sich von einem Gesammtschuldverhältniß unterscheidenden — „gemeinsamen Berechtigung" spricht, welche bei den sogenannten Gesammthandverhältnissen vorliege. (Aehnlich Cosack S. 384.)

Daß die Zugehörigkeit einer Forderung zum Gesellschaftsvermögen mit ihrer rechtlichen Zuständigkeit nichts zu thun hat, zeigt eine genauere Betrachtung der rechtlichen Natur der Einbringung einer bisher einem Gesellschafter allein zustehenden Forderung in das Gesellschaftsvermögen. Praktisch wird ein derartiger Vertrag lauten: A überträgt seine ihm gegen X zustehende Forderung auf die Gesellschaft. Da die Gesellschaft nun weder Rechtssubjektivität noch überhaupt einen einheitlichen Namen besitzt, ist man geneigt, den Rechtsakt zunächst dahin aufzufassen: A cedirt seine Forderung an die anderen Gesellschafter derart, daß diese nun entweder Gesammtgläubiger oder Gläubiger pro parte sind. Ersteres ist aber unmöglich, denn durch einseitigen Akt des Gläubigers kann nach Bürgerlichem Gesetzbuch zwar eine Forderung übertragen werden, nicht aber unter Fortbestand des alten Gläubigerrechts vervielfältigt werden. Die zweite an sich mögliche Art der theilweisen Uebertragung ist aber nicht zu unterstellen, da sie den Intentionen der Betheiligten nicht gerecht wird. Mithin bleibt keine andere Auffassung übrig, als daß durch diese Einbringung eine Gemeinschaftlichkeit der Zuständigkeit der Forderung überhaupt nicht erzeugt wird, sondern nur eine dinglich wirkende Gebundenheit, welche bewirkt, daß Gläubigerschaft und Verfügungsmacht hinsichtlich der Forderung sich theilen und die erstere praktisch durch die letztere absorbirt wird.

Ein ähnliches Verhältniß besteht auch hinsichtlich der quoad usum inserirten Objekte. Auch hier wird durch die Illation an der Zuständigkeit der Gegenstände nichts geändert, vielmehr nur eine Gebundenheit des Gebrauchs derart begründet, daß Privatverfügungen des Inferenten nicht im Stande sind, denselben der Gesellschaft zu entziehen. Vgl. auch RG. in Seuffert's Archiv XLVIII 194.

sphären nicht beseitigten Zwiespalt zwischen der äußeren und inneren Seite des Gesellschaftsvermögens. Nach außen kommen zwar nur die Bestandtheile des Gesellschaftsvermögens als einzelne in Frage, und zwar erscheinen sie, da die „Rechtsgemeinschaften zur gesammten Hand" juristische Persönlichkeit nicht besitzen, als Rechtsobjekte der Gesellschafter ꝛc. Wenn diese einen Vermögensgegenstand veräußern, übertragen sie ein in ihrer Person bereits vorhandenes Recht. Will man das Verhältniß nun so konstruiren, daß die einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Rechte Rechtsobjektivität nur für die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit, nicht für die Personen der Gesellschafter als Einzelne besitzen, oder mit anderen Worten, daß die Gesammtheit, nicht die Summe der Gesellschafter Rechtssubjekt bezüglich der einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen und Forderungen ist[133]), so steht dem entgegen, daß die Gesellschafter in ihrer Gesammtheit keine Rechtssubjektivität besitzen. Rechtsfähig ist nach dem System des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur die physische und die juristische Person: hier würde aber weder eine Mehrheit physischer Personen, noch eine juristische Person, sondern ein Drittes vorliegen, und zwar etwas seinem innersten rechtlichen Kern nach geradezu Unfaßbares. Von den juristischen Personen wäre es innerlich regelmäßig (wie bei den handelsrechtlichen und familienrechtlichen Gemeinschaftsfällen, anders nur bei den nicht eingetragenen Vereinen) durch den Mangel eines selbständigen Daseinszweckes tief geschieden.

Wenn man ferner vom Standpunkte des früheren, namentlich des gemeinen Rechtes dem Einwand, ein derartiges so-

133) So scheint Gierke l. c. das Verhältniß zu konstruiren. Eine vielleicht denkbare Begründung der Ansicht durch analoge Ausdehnung des § 93 B.GB.'s, welcher die Rechtsobjektivität der wesentlichen Bestandtheile einer Sache negirt, verbietet sich, abgesehen von allem Anderen, schon dadurch, daß es sich in § 93 um einen absoluten, hier nur um einen relativen Mangel der Rechtsobjektivität handelt. Vgl. unten S. 44.

zusagen Zwischensubjekt sei dem Rechte unbekannt, vielleicht mit Recht[134]) damit begegnen konnte, es handele sich im vorliegenden Fall um eine unter die römischen Rechtsbegriffe nicht passende, „selbständige, deutschrechtliche Bildung", so ist eine derartige Replik gegenüber dem festgeschlossenen System des gesammten Privatrechtes, wie es uns im Bürgerlichen Gesetzbuch entgegentritt, nicht haltbar. In einem gesetzgeberischen Werke wie dies, welches unmittelbar nicht der ursprünglichen, rechtschaffenden Kraft des Volkes, sondern dem reflektirenden Verstande geschulter Juristen sein Dasein verdankt, hätte ein solches Quasisubjekt ausdrücklicher Anerkennung bedurft. Aber weder im allgemeinen Theil, noch in den die allgemeinen Lehren des Rechtes der Schuldverhältnisse betreffenden Abschnitten, noch im Sachenrecht finden wir Spuren einer derartigen Auffassung. Deswegen darf man einen dem Gesetzbuch unbekannten Rechtsbegriff von allgemeiner Bedeutung nicht aufstellen, um einzelne Erscheinungen bestimmter Rechtsverhältnisse zu erklären.

Auch auf sachenrechtlicher Basis läßt sich die objektive Einheit nicht befriedigend konstruiren. Man könnte sagen, daß die einzelnen Vermögensbestandtheile nur Dritten gegenüber, nicht gegenüber den Gesellschaftern selbst Rechtsobjektivität besäßen. Aber Rechtsobjektivität ist ein Begriff, der seinen positiven Inhalt wesentlich durch die Zuständigkeit des Objektes mit Rücksicht auf die Person eines bestimmten Berechtigten gewinnt; sie ist ferner ein absoluter Begriff, der eine Beschränkung nicht, am wenigsten nach der Seite seines Subjektes verträgt. Es ist des Weiteren nicht denkbar, daß Sachen durch einen die körperliche Selbständigkeit unberührt lassenden, rein juristischen Akt, wie Einbringung in ein Ge-

134) Vom historischen Standpunkt ist es freilich kaum zu bezweifeln, daß dem deutschen Mittelalter die Gesammthänder „wie ein Leib" erscheinen, worauf ja auch die Rechtssymbolik hinweist. Vgl. Stobbe in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte IV S. 219. Stobbe-Lehmann II S. 300.

sellschaftsvermögen, zeitweilig ihrer Rechtsobjektivität nach bestimmten Richtungen entkleidet werden könnten[135]).

Schließlich formulirt das Gesetz das sogenannte Gesammthandprinzip stets übereinstimmend[136]) dahin:

„Ein Gesellschafter 2c. kann über seinen Antheil an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen nicht verfügen."

Der überall gleichlautende Wortlaut der Bestimmung läßt ihre Fassung als eine gewollte und beabsichtigte erscheinen. Die Worte: „kann über seinen Antheil an den einzelnen Gegenständen nicht verfügen", lassen aber keine andere Auffassung zu, als daß das Gesetz stillschweigend davon ausgeht, daß dem Gesellschafter ein Recht an den einzelnen Gegenständen zusteht.

Hiernach ist jedenfalls für das neue Reichsrecht die Auffassung zu verwerfen, daß Objekt der rechtlichen Zuständigkeit im Verhältniß der Gesellschafter zu einander nur das Sondervermögen als Ganzes und nicht die dazu gehörenden einzelnen Sachen und Rechte sind. Deswegen können wir mit Fug und Recht von einem Miteigenthum an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden körperlichen Sachen sprechen. Ob es sich hierbei um ein „Miteigenthum nach Bruchtheilen" handelt, muß dabei vorläufig dahingestellt bleiben[137]).

---

135) Das Bürgerliche Gesetzbuch hat trotz der Angriffe Gierke's gegen die im ersten Entwurf durchgeführte romanistische Auffassung des Rechtsobjekts (Beiträge Heft 18 S. 107 ff.) an der Auffassung, daß Sachinbegriffe keine selbständigen Rechtsobjekte sind, festgehalten. Vgl. Endemann, Einführung Bd. I § 50, II 2 ad Note 10. Ueber den Begriff der Sachgesammtheit im deutschen Recht vgl. auch Roth, Privatrecht I S. 444.

136) §§ 719, 1442, 2033 Abs. 2 B.GB.'s.

137) Es mag bemerkt werden, daß bisher, so weit mir bekannt geworden, die Theorie der objektiven Vermögenseinheit für das Bürgerliche Gesetzbuch noch nicht konsequent vertreten ist. Im Einzelnen finden sich freilich vielfach Anklänge, vgl. z. B. Endemann, Einführung III S. 8. von Seeler S. 92 ff.

II. Für dieses Miteigenthum ohne veräußerliche Antheile ist in der deutschen Wissenschaft wie Praxis der Ausdruck „Eigenthum zur gesammten Hand“ [138]) allgemein üblich. Wenn er im Folgenden vermieden und durch die Bezeichnung „gebundenes Miteigenthum“ ersetzt wird, so bedarf dies der Rechtfertigung.

Zunächst ist der Begriff der gesammten Hand kein rein sachenrechtlicher, sondern ein personenrechtlicher mit sachenrechtlichen Reflexwirkungen [139]). Es handelt sich dabei „um den Einfluß einer Verbundenheit der Subjekte auf eine unter ihnen bestehende Vermögensgemeinschaft“ und er stellt sich in Folge dessen nicht sowohl als ein „für sich bestehendes Rechtsinstitut“ dar, sondern vielmehr als ein „einer Fülle von Rechtsinstituten gemeinsames Gedankenelement“ [140]).

Außerdem aber fehlt dem Begriff der gesammten Hand ein bestimmter sachenrechtlicher Inhalt [141]), denn man bezeichnet hierdurch nicht nur den Grundsatz der Unveräußerlichkeit der Quoten, sondern der Ausdruck „Gesammte Hand“ wird auch zur Charakterisirung aller der Rechtssätze gebraucht, welche im Gegensatz zum römischen Recht eine objektive Gebundenheit eines gemeinschaftlichen Vermögens statuiren,

138) Die Bezeichnung ist nicht nur in fast sämmtlichen Lehrbüchern, sondern auch in den gesetzgeberischen Vorarbeiten gebraucht. Ueber die Dogmengeschichte des Begriffes vgl. bes. Stobbe, Zeitschrift für Rechtsgeschichte IV S. 206 ff.

Ueber das Bedenkliche des Ausdrucks vgl. auch Kuhlenbeck S. 320 Note 1. Bezeichnender Weise wird derselbe auch in dem Lehrbuch von Stobbe-Lehmann II § 97 für das moderne Recht vermieden.

139) Das in dem Ausdruck steckende Bild bezieht sich ebenfalls auf die alte Form der Eingehung des personenrechtlichen Verhältnisses. Vgl. Schröder, Rechtsgeschichte S. 394.

140) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 342 ff., 353.

141) Vgl. in dieser Beziehung besonders die Ausführungen in Gierke's Genossenschaftstheorie S. 353 ff., wo als einziges allgemein charakteristisches Merkmal der Gesamten Hand die Durchdringung der Vermögensgemeinschaft mit personenrechtlichen Elementen hingestellt wird.

gleichgiltig, wie dieselbe im speziellen Fall durchgeführt ist. Vor Allem ist ihm nicht einmal die Unveräußerlichkeit der Quoten unbestritten essentiell. Heusler[142]) nimmt letzteres freilich an, ihm steht aber die gewichtige Autorität Gierke's[143]) gegenüber. Auch von Dogmatikern des bürgerlichen Rechtes[144]) wird, und zwar mit Recht, die letztere Ansicht vertreten, wonach auch bei der Gemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches insofern ein Gesammthandverhältniß vorliegt, als die die Benutzung des Gemeinschaftsobjektes regulirenden Verträge für die Singularsuccessoren der Pazizenten verbindlich sind, und die praestationes personales ihnen gegenüber in Anrechnung gebracht werden können.

Wenn man daher mit dem Ausdruck „Eigenthum zur gesammten Hand" die Fälle des gemeinschaftlichen Eigenthums ohne veräußerliche Antheile bezeichnet, so thut man seiner historischen Bedeutung Gewalt an. Man prägt einen Rechtsgedanken allgemeiner Natur um zu einem festbegrenzten sachenrechtlichen Rechtsinstitut und zwingt ihm seinem innersten Wesen fremde Beschränkungen auf. Ohne der rechtshistorischen, wie der rechtsphilosophischen Bedeutung des Gesammthandbegriffes irgend wie Unrecht zu thun, kann man sagen, daß er zur dogmatischen Kennzeichnung des Begriffes des Miteigenthumes ohne veräußerliche Antheile ungeeignet ist[145]).

---

142) Institutionen § 50 S. 226 ff. Auch er faßt die Gesammte Hand nicht als ein Rechtsinstitut, sondern als ein Rechtsmotiv, ein Rechtselement auf. Ebenso § 52 S. 236, S. 250.

143) l. c. S. 345 bes. Note 2. Anders freilich Beiträge Heft 18 S. 59: „den Ausgangspunkt muß jedenfalls die Verneinung gesonderter und frei verfügbarer Antheile bilden." Vgl. auch Schröder, Miteigenthum S. 20 ff.

144) Vgl. z. B. Philler, Vorlesungen S. 172. Planck, Kommentar Buch II S. 484.

145) Weil die dogmatische Verwendung des Begriffs der Gesammthand in Widerspruch mit seiner historischen Bedeutung tritt. Der Ausdruck „Eigenthum zur gesammten Hand" verführt ferner zu der Annahme, es handle sich um ein vom „Miteigenthum" prinzipiell verschiedenes Rechtsinstitut, eine Annahme, die, wie unten des

§ 10.

Die Entstehung des freien und gebundenen Miteigenthums.

I. Das freie Miteigenthum ist die allgemeine Form der Eigenthumsgemeinschaft, denn § 741 B.GB.'s bestimmt, daß jede Rechtsgemeinschaft, sofern das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, sich als „Gemeinschaft nach Bruchtheilen", d. h. als Gemeinschaft mit veräußerlichen Antheilen qualifizirt. Als allgemeine Form der Eigenthumsgemeinschaft bedürfen die Entstehungsfälle des freien Miteigenthums einer gesonderten Untersuchung nicht[146]). Hervorzuheben ist, daß auch nach bürgerlichem Recht eine lediglich thatsächliche Gemeinschaft kein Miteigenthum erzeugt[147]), daß es vielmehr überall eines nach allgemeinen Grundsätzen sachenrechtlich rechtswirksamen Thatbestandes bedarf.

II. Das gebundene Miteigenthum erscheint überall als sachenrechtliche Rückwirkung eines engeren persönlichen Verhältnisses[148]). In einigen Fällen erzeugt das persönliche Verhältniß für sich nicht das Miteigenthum, sondern nur die Gebundenheit, wie bei Eingehung einer Gesellschaft und bei der Erbengemeinschaft. Dort läßt nicht der Gesellschafts-

---

Näheren zu zeigen, unbegründet ist. Historisch korrekt müßte man überhaupt sagen: Unser Reichsrecht kennt römisches Miteigenthum nicht, sondern hat an seiner Stelle das im Einzelnen freilich sehr modifikationsfähige „Eigenthum zur Gesammten Hand" eingeführt.

146) Sie sind im Wesentlichen die des römischen Rechts. Speziell über Verbindung und Vermischung vgl. §§ 947, 948 B.GB.'s. Ein besonderer Fall ist die Vereinigung der Bienenschwärme mehrerer Eigenthümer (§ 963), wo ohne Rücksicht auf die frühere Stärke der Schwärme aus praktischen Gründen Miteigenthum zu gleichen Theilen eintritt.

147) Vgl. §§ 921, 922 B.GB.'s. Endemann II S. 277, 278.

148) Daher endet mit dem Fortfall dieses Verhältnisses regelmäßig auch die Gebundenheit. Vgl. §§ 730, 2047 B.GB.'s.

vertrag, sondern die Illation in die Gesellschaft, bezw. der Erwerb für die Gesellschaft das Eigenthum gemeinschaftlich werden; hier ruft nicht die Verbundenheit der Erben Miteigenthum hervor, sondern die Beerbung durch Mehrere als solche. Anders ist es beim Eintritt in eine bestehende Gesellschaft[149]) und der Eingehung einer Ehe: hier wird unmittelbar als Konsequenz des persönlichen, bezw. familienrechtlichen Aktes die dingliche Rechtsgemeinschaft hervorgebracht. Wenn die Gütergemeinschaft auch einen Ehevertrag voraussetzt, so ist dieser doch lediglich conditio sine qua non; wirkende Ursache ist und bleibt die Eingehung, bezw. das Bestehen der Ehe[150]).

Da das gebundene Miteigenthum im System des Gesetzes kein Rechtsinstitut von allgemeiner Bedeutung ist, vielmehr nur im Anschluß an die einzelnen Fälle seines Vorkommens normirt wird, ergibt sich, daß es abgesehen von diesen nicht vorkommen kann, daß mithin ein lediglich auf Bindung des Miteigenthums gerichteter Vertrag der dinglichen Wirksamkeit entbehrt[151]) (§ 137 B.GB.'s).

Im Einzelnen läßt das Gesetz zunächst bei der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft und ihren Nebenformen, der fortgesetzten Gütergemeinschaft, der Fahrniß- und Errungenschaftsgemeinschaft gebundenes Miteigenthum eintreten. Hier liegt die Rückwirkung einer familienrechtlichen Verbundenheit vor[152]).

---

149) Ueber die abweichende Auffassung Planck's S. 480 vgl. unten § 11, wo der hier als Behauptung aufgestellte Satz näher begründet ist.

150) Vgl. § 1438: „Die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf."

151) Vgl. Komm.Prot. 2. Lesung 166. Sitzung II S. 744 und 400. Sitzung V S. 835 ff. Vgl. oben S. 34 Note 111.

152) Die Fassung des Gesetzes in §§ 1438, 1483, 1519, 1549 läßt die Streitfragen des früheren Rechtes über das Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft erledigt erscheinen. Die Fassung „gemeinschaftliches Vermögen" zeigt, daß es sich weder um eine juristische Per-

Des Weiteren findet sich gebundenes Miteigenthum bei der Gesellschaft und den nicht rechtsfähigen Vereinen (§ 54 B.GB.'s), denen sich im Handelsrecht die offene Handels- und die Kommanditgesellschaft anschließen. Die regelmäßig auf die Dauer angelegte Verbindung zu einem gemeinsamen Zweck erzeugt ein engeres persönliches Verhältniß, dem das deutsche Recht auch im Verhältniß zu Dritten die Berücksichtigung nicht versagt.

Die Erbengemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches bildet eine Zwischenstufe zwischen freiem und gebundenem Miteigenthum. Wenn auch für die Ausgestaltung derselben im Sinne des sogenannten Gesammthandprinzipes wesentlich praktische Gründe maßgebend waren[153]), so erscheint doch theoretisch die Gebundenheit als die Rückwirkung der früheren einheitlichen Zuständigkeit des Vermögens, welche noch so lange andauert, wie seine faktische Einheit, d. h. bis zur bewirkten Auseinandersetzung. Hier ist also die persönliche Verbindung eine Reflexwirkung der sachenrechtlichen Einheit. Da die letztere das vorwiegende Element ist, steht es den Miterben frei, unter Wahrung jener für ihre Personen andere zu substituiren: Die Veräußerung des ganzen Erbschaftsantheils ist frei; nur die der einzelnen Nachlaßsachen ist gebunden[154]).

Der Erbengemeinschaft schließt sich im Gebiete des Handelsrechtes die Rhederei an. Zwar liegt auch hier ein Gesellschaftsvertrag vor, der auf Verwendung eines Schiffes zum Erwerb durch Seefahrt auf gemeinsame Rechnung gerichtet ist[155]). Während aber bei den übrigen Gesellschaften

---

son, noch um ein Alleineigenthum des Mannes handelt. Vgl. die Uebersicht der Streitfrage bei Gengler, Deutsches Privatrecht § 148 S. 555.

153) Vgl. die Protokolle der 396. Sitzung Bd. V S. 835 ff.

154) Ueber die Antheilsverfügung bei den sogenannten Gesammthandverhältnissen vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 347 Note 1.

155) Ueber die eigenartige Auffassung Dernburg's (Preuß. Privatrecht (II § 215 Nr. 7): die Rhederei sei „nicht Gesellschaft, son-

die Vermögensgemeinschaft Folge der persönlichen Verbindung ist, wird die letztere bei der Rhederei umgekehrt an die vorhandene sachenrechtliche geknüpft: Die Verwendung eines gemeinschaftlich zustehenden Schiffes zum Erwerb durch Seefahrt begründet nach § 489 die Rhederei. Das Ueberwiegen der Vermögensgemeinschaft zeigt sich bei der Verwaltung darin, daß hier das Majorisirungsprinzip auf kapitalistischer Grundlage statuirt ist[156]), vor Allem aber zeigt es sich in der Veräußerlichkeit der Schiffspart. Wenn man die Rechtsnatur der Veräußerung der Schiffspart als Veräußerung des Antheils am Rhedereivermögen definirt[157]), so ist dies unbedingt richtig nur für die obligatorische Seite des Veräußerungsvertrages: Dinglich tritt eine unmittelbare Succession nur ein, soweit das Rhedereivermögen aus körperlichen Sachen besteht. Bezüglich der Rhedereiforderungen und Rhedereischulden (soweit sich die letzteren nicht als Schiffsgläubigerrechte darstellen), wird durch die Veräußerung nur eine Verpflichtung unter den Parteien begründet, den praktischen Effekt des aktiven und passiven Rechtsüberganges herbeizuführen. Ein unmittelbarer Rechtsübergang vollzieht sich durch die Veräußerung, bezw. die Denuntiation derselben hinsichtlich der sich aus dem Sozietätsverhältniß ergebenden Rechte und Verpflichtungen[158]).

---

dern Miteigenthum", vgl. Boyens, Kommentar S. 241 und Schaps, Kommentar ad § 489 Note 6.

156) § 491 HGB.'s.

157) Cosack, Handelsrecht S. 595, 598.

158) § 504 HGB.'s. Schaps ad § 503, Zusatz. Boyens S. 286 und 287. Die von Cosack S. 598 XI 1 b aufgestellte Behauptung, daß der Erwerber der Schiffspart vermöge eines in der Veräußerung liegenden Vertrages zu Gunsten Dritter unmittelbar auch den persönlichen Rhedereigläubigern haftet, ist nicht für richtig zu erachten. Der Zweck der Uebertragung der Schiffspart (B.GB. § 328) ist nicht eine Begünstigung der Rhedereigläubiger, um so weniger, als der Erwerber der Part auch aktiv nicht in die Gläubigerrechte aus den Rhedereiforderungen eintritt; vgl. auch Wagner, Handbuch des Seerechts S. 217, 218.

Andererseits steht es fest, wenn solches auch nirgends ausdrücklich ausgesprochen ist, daß es dem Mitrheder nicht freisteht, seinen Antheil an einzelnen zum Rhedereivermögen gehörenden körperlichen Sachen zu veräußern. Es ist undenkbar, daß ein Mitrheder z. B. seinen Antheil an einem einzelnen Reservesegel veräußern kann. Die Gebundenheit dieser Vermögensstücke als Einzelner erklärt sich vom Standpunkt des neuen Rechtes aus dem in der Rhederei liegenden Gesellschaftsvertrag, vermöge dessen gemäß Art. 2 EG.HGB.'s die Regeln des bürgerlichen Rechtes über die Gesellschaft insoweit zur Anwendung kommen, als das Handelsrecht nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt. Die Veräußerlichkeit ist aber im Handelsrecht nur für die Schiffspart bestimmt [159]).

§ 11.

Das Miteigenthum als Bestandtheil eines Sondervermögens.

I. Es ist eine in der Geschichte der Rechtswissenschaft nicht eben selten vorkommende Erscheinung, daß bestimmte Ausdrücke lange zur Charakterisirung rechtlicher Erscheinungen gebraucht werden, ehe eine wissenschaftlich scharfe Ausprägung ihres gedanklichen Inhaltes stattgefunden hat. So begegnen wir auch dem Worte „Sondervermögen" zur Bezeichnung innerlich durchaus divergirender Verhältnisse, ohne daß eine allseitige das römische und heutige Recht umfassende Er-

159) Unrichtig ist daher die Behauptung von Schaps § 489 Note 16 und Lewis in Endemann's Handbuch IV S. 63, daß jeder Mitrheder nach Außen hin berechtigt sei, pro rata seiner Schiffspart die Schiffsforderungen beizutreiben. Dagegen vgl. Boyens S. 241; Cosack S. 595, 596 Note ad § 113 VIII 1 b. Vom Standpunkt des bisherigen Rechts (vgl. auch Sammlung von Entscheidungen in Rostocker Rechtsfällen I S. 216, III S. 90) kommt Wagner (S. 214, 215) zu demselben Ergebniß, indem er der Bestimmung des Art. 469 (§ 502) [soll wohl heißen Art. 458 (§ 491)] Wirkung nach Außen beilegt.

forschung des Begriffes meines Wissens bisher stattgefunden hat [160]). Auch die nachstehenden Erörterungen sollen eine solche nicht geben, sondern ihr nur vorarbeiten. Sie versuchen darzulegen, in welchen Beziehungen bei den Gemeinschafts- und Gesellschaftsverhältnissen des neuen Reichsrechtes von einem Sondervermögen gesprochen werden kann.

Vorweg mag bemerkt werden, daß unserem jetzigen Recht ein Sondervermögen in dem Sinne, daß die universitas als solche als Rechtsobjekt erscheint, unbekannt ist. Wir haben bereits gesehen, daß bei den gemeinschaftlichen Vermögen die Rechte der Theilhaber nicht am Vermögen als Gesammtheit bestehen, sondern daß ihr Objekt vielmehr die einzelnen zum Vermögen gehörigen Sachen und Rechte sind. Das Gleiche gilt von der ehemännlichen und väterlichen Nutznießung des Frauen- bezw. Kindesvermögens. Hier wird in §§ 1383, 1384 und in § 1652 des B.GB.'s auf die Bestimmungen über den Nießbrauch an einem Vermögen verwiesen, letzterer erscheint aber nach § 1085 des B.GB.'s unzweideutig als Nießbrauch an den einzelnen Bestandtheilen des Vermögens [161]).

Es handelt sich also bei den Sondervermögen des Reichsrechtes um Vermögensmassen, deren einzelne Bestandtheile dem Berechtigten nach allgemeinen Grundsätzen zustehen,

---

160) Ueber die sich an den Begriff des Vermögens knüpfenden Streitfragen vgl. Ehrenberg, Beschränkte Haftung. Sonstige eingehendere Erörterungen des Begriffes, die aber ihren Ausgangspunkt wesentlich im Anschluß an die Theorie der juristischen Person nehmen, bei: Bekker, Pandekten I § 60 S. 213 ff.; Jahrb. für Dogmatik II S. 7, XII S. 1; Zeitschr. für Handelsrecht Bd. IV; Brinz, Pandekten III § 432 ff. — In den bisher erschienenen Arbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch habe ich eine umfassende selbständige Erörterung des Begriffes nicht gefunden.

161) Abweichend Gierke, Beiträge Heft 18 S. 121. Indessen darf man doch hier wie sonst nicht von der Kollektivbezeichnung auf die kollektive Einheit des Rechtes schließen. Vgl. auch Endemann, Einführung Bd. I § 50 Note 10 S. 228. Ueber die Kontroverse vgl. oben S. 36 ff.

welche aber als Ganzes — dies ergibt schon der Ausdruck — einer gesonderten Behandlung unterliegen.

Diese gesonderte Behandlung kann zunächst eine überwiegend thatsächliche Bedeutung besitzen [162]). In diesem Sinne bezeichnet man z. B. das Geschäftsvermögen des Einzelkaufmanns als Sondervermögen. Die rechtliche Bedeutung des Begriffes ist hier eine relativ geringe, wenn sie auch nicht ganz geleugnet werden kann [163]).

Erheblichere praktische Bedeutung besitzt der Begriff des Sondervermögens in den, von den vorigen mehr graduell als prinzipiell unterschiedenen Fällen, in denen der Vermögenssonderung eine Haftungssonderung entspricht. Hierher gehören u. A. das Pekulium im römischen Recht, das Schiffsvermögen des Rheders, die Einlage des Kommanditisten [164]). Die gesonderte Verwaltung geht hier Hand in Hand mit der Haftungsbeschränkung. Ein Sondervermögen kann ferner in der Weise vorliegen, daß eine Vermögensmasse rechtlich in bestimmten Beziehungen als Einheit behandelt wird [165]) und Grundsätzen unterliegt, welche nicht der besonderen Natur der einzelnen zu diesem Vermögen gehörenden Bestandtheile entnommen sind [166]). Regelmäßig pflegt diese Vermögens-

162) Das heißt der Inhaber hält kraft Rechtsvorschrift einen bestimmten Theil seines Vermögens gesondert von seinem übrigen. Der Ausdruck „Sondervermögen" würde hierfür vielleicht besser durch Ausdrücke wie „gesonderte Vermögensmasse" ersetzt.

163) Vgl. Cosack § 14. Vgl. besonders § 25 HGB.'s.

164) Vgl. Bekker, Pandekten I S. 147 ff. und im Einzelnen Ehrenberg, Beschränkte Haftung. Bei den Gemeinschaftsverhältnissen des Bürgerlichen Gesetzbuches kann dies insofern vorkommen, als mit den Gläubigern vereinbart werden kann, daß eine persönliche Haftung, abgesehen vom Gemeinschaftsvermögen, nicht Platz greifen solle. Vgl. Planck Buch II S. 456 unten. Entsch. des RG.'s in CS. XII S. 229.

165) Indem z. B. uno actu in dieselbe succedirt werden kann.

166) Es kommen hierfür nur solche Rechtssätze in Frage, welche dingliche Wirkung besitzen. Anderenfalls würde der ohnehin schon recht weite und dadurch wenig gehaltvolle Begriff jegliche Brauchbarkeit verlieren. Auch würde solches dem hergebrachten Sprach-

masse kraft des hier geltenden Surrogationsprinzips trotz Veränderung ihrer einzelnen Bestandtheile ihre Kontinuität zu bewahren und selbständiger Gegenstand der Vermehrung und Verminderung zu sein. Fälle dieser Art sind die dos, das einem Nießbrauch oder einer Nutznießung unterliegende Vermögen, die Konkursmasse [167]).

In den Fällen der Rechtsgemeinschaft im weitesten Sinn liegt ein derartiges Sondervermögen vor, wenn das gemeinschaftliche Gut nach Rechtsgrundsätzen verwaltet, wenn darüber nach Normen verfügt wird, welche nicht dem Einzelrechte der Theilhaber entnommen sind. Von solchen Normen kann ein einzelnes Recht erfaßt sein oder ein Komplex in sich verschiedenartiger Rechte. So betreffen die Sätze des Bürgerlichen Gesetzbuches über die „Gemeinschaft nach Bruchtheilen" prinzipiell jedes mehreren Personen gemeinschaftliche Recht als einzelnes [168]) und eine besondere rechtliche Behandlung im obigen Sinne tritt nur insofern ein, als für die Verwaltung der „Gemeinschaft"

---

gebrauch nicht entsprechen. Man wird zum Beispiel niemals ein mit Inventar verpachtetes Gut als ein „Sondervermögen" des Verpächters bezeichnen. Anders z. B. das im Nießbrauch des Ehemannes befindliche Frauenvermögen.

Die in Frage kommenden Grundsätze können negativen wie positiven Charakter haben, d. h. eine an sich zustehende Verfügungsmacht ausschließen, z. B. das Veräußerungsrecht des Ehemannes an den Dotalimmobilien, oder gewähren, z. B. das Vertretungsrecht des offenen Handelsgesellschafters. Regelmäßig geht beides Hand in Hand.

167) Eine eingehendere Erörterung und Detaillirung dieser Rechtsverhältnisse, sowie eine Zurückführung auf die maßgebenden prinzipiellen Gesichtspunkte würde über den Rahmen unseres Themas hinausgehen. Hier mag eine oberflächliche Skizze genügen.

168) § 741 B.GB.'s läßt die Vorschriften über die Gemeinschaft nach Bruchtheilen anwendbar sein, wenn ein Recht Mehreren gemeinschaftlich zusteht. Eine Ausnahme bilden die Früchte desselben, indem die §§ 743 ff., trotzdem an den Früchten ein selbständiges Recht existirt, sie doch nicht als Gegenstand einer besonderen Rechtsgemeinschaft behandeln.

nach § 745 B.GB.'s das Majorisirungsprinzip gilt[169]). In allen übrigen Fällen der Rechtsgemeinschaft ist ein Vermögenskomplex gemeinschaftlich, dessen einheitliche Sondergutsqualität im Einzelnen, wie weiter unten zu zeigen, mit verschiedener Stärke ausgeprägt ist.

Eine weitere allen Gemeinschaftsverhältnissen eigenthümliche Ausprägung der Sondergutseigenschaft besteht in der über die Personen der ursprünglichen Parteien hinausreichenden Wirksamkeit, welche das Gesetz den gegenseitigen Rechtsbeziehungen der Theilhaber beilegt, indem es dem natürlichen Zusammenhange, in welchem diese Beziehungen zu ihrer sachenrechtlichen Entstehungskausa stehen, Rechnung trägt[170]).

Zunächst sind diese persönlichen Beziehungen durch § 51 Konk.-Ordn. mit unmittelbarer Wirksamkeit gegenüber den Gläubigern des Genossen im Falle des Konkurses ausgestattet. Das Gesetz bestimmt nämlich:

Wer sich mit dem Gemeinschuldner in einem Miteigenthume, in einer Gesellschaft oder in einer anderen Vermögensgemeinschaft befindet, kann wegen der auf ein solches Verhältniß sich gründenden Forderungen abgesonderte Be-

---

169) Die Norm des § 747 Satz 2, wonach über den gemeinschaftlichen Gegenstand nur sämmtliche Theilhaber verfügen können, versteht sich aus der getheilten Zuständigkeit des Rechtes. Die Bestimmung des § 743 Abs. 2, wonach jeder Theilhaber, so weit er die Genossen nicht beeinträchtigt, zum selbständigen Gebrauch des Gemeinschaftsobjekts befugt ist, sowie die in § 744 Abs. 1 statuirte Gemeinschaftlichkeit der Verwaltung beruhen auf individualrechtlichen Gesichtspunkten.

170) Man kann hier eigentlich nicht von einer Sondergutseigenschaft des Gemeinschaftsvermögens, sondern nur von einer Sondergutseigenschaft sprechen, welche der Antheil im Vermögen des Berechtigten besitzt. Und zwar bedeutet „Antheil" hier den Komplex der innerhalb des Gemeinschaftsverhältnisses für den einzelnen Gemeinschafter sich gegenüber den Genossen ergebenden Ansprüche und Verpflichtungen inklusive der etwaigen dinglichen Berechtigung am Gegenstand der Gemeinschaft.

friedigung aus dem bei der Theilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Antheile des Gemeinschuldners verlangen [171]).

Dieses Absonderungsrecht ist nicht auf pfandrechtliche Gesichtspunkte zurückzuführen. Ein Pfandrecht an der Rechtsquote des in Gant verfallenen Gemeinschafters kann es, von allen sonstigen Gründen abgesehen, schon deswegen nicht sein, weil das Absonderungsrecht nach dem Wortlaut des Gesetzes an dem bei der Theilung ermittelten Antheile des Gemeinschuldners besteht. Zu diesem Antheile gehören aber auch die dem Gemeinschuldner auf Grund des Gemeinschaftsverhältnisses zustehenden Forderungen. Ebensowenig besteht ein pfandartiges Recht am Kapitalkonto des Gemeinschuldners. Denn dieser wird ja durch die Forderungen, auf welche das angebliche Absonderungsrecht sich stützt, ipso jure vermindert, und durch die Ermittelung des Kapitalkontos werden jene Forderungen konsumirt. Vielmehr bedeutet das Absonderungsrecht materiell nur, daß der dem Genossen gegenüber bestehende Anspruch auf Anrechnung der sogenannten praestationes personales bei der Liquidation [172]) mit Wirksamkeit gegenüber seinen Konkursgläubigern ausgestattet ist. Solche Forderungen tragen an sich rein persönlichen Charakter. Ihrem natürlichen Verhältniß zu dem Boden, auf dem sie erwachsen, trägt aber das Recht insofern Rechnung, als auch die übrigen Gläubiger des Gemeinschuldners dasselbe respektiren müssen. Den Konkursgläubigern eines Gemeinschafters gegenüber gilt die Gesammtheit der aus dem Gemeinschaftsverhältniß entspringenden gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen unter sich und zusammen mit dem sie erzeugenden Recht am oder an den gemeinschaftlichen Objekten als ein einheitlicher, vor

171) Bei den verschiedenen Formen der ehelichen Gütergemeinschaft wird wegen § 2 Konk.Ordn. dies Absonderungsrecht regelmäßig nicht praktisch. Abgesehen hiervon ist es allgemeiner Natur.

172) Vgl. §§ 754—757, 731—735, 2042 B.G.B.'s, § 155 H.G.B.'s.

seiner Auflösung ihrem Zugriffe verschlossener Vermögenskomplex [173]).

Soweit eine Singularsuccession in den Antheil als solchen statthaft ist, findet sich eine ähnliche, wenn auch nicht mit gleicher Klarheit ausgeprägte Wirksamkeit der gegenseitigen Rechtsbeziehungen *gegenüber den Singularsuccessoren in den Antheil*. Auch diese ist, soweit die Singularsuccession überhaupt zulässig ist, allgemeiner Natur [174]). Da der Pfändungsgläubiger Singularsuccessor ist, genießen auf diesem Wege die Gemeinschaftsforderungen der Spezialexekution gegenüber dieselbe Privilegirung wie gegenüber der Generalexekution.

Im Einzelnen kommen für die Gemeinschaft folgende Bestimmungen in Frage, die gemäß §§ 2038 und 2042 B.GB.'s auch auf die Erbengemeinschaft unmittelbar anwendlich sind: die §§ 746 und 751 verordnen, daß die unter den Theilhabern getroffenen Regelungen der Verwaltung und Benutzung, sowie ein vereinbarter Ausschluß der Theilung *für und gegen* die Singularsuccessoren wirken. §§ 755 Abs. 2 und 756 S. 2 setzen fest, daß Forderungen eines Theilhabers gegen den anderen, welche sich auf die Gemeinschaft gründen, sowie der Anspruch des Theilhabers, daß aus dem Gemeinschaftsverhältniß hervorgegangene Sammtschulden bei der Auseinandersetzung zu berücksichtigen sind, auch *gegen* die Singularsuccessoren geltend gemacht werden können [175]).

---

173) Wesentlich die gleiche Konstruktion hat *Ehrenberg*, Beschränkte Haftung S. 439 ff., bes. S. 463.

174) Sie ist, wo das Gesetz die Singularsuccession in den Antheil zuläßt, ausdrücklich ausgesprochen, vgl. §§ 746, 751, 755, 756 Abs. 2, 2038, 2042 B.GB.'s, § 504 HGB.'s. Insoweit in den Fällen des gebundenen Miteigenthums eine Singularsuccession kraft gestattender Parteivereinbarung giltig stattfinden kann — vgl. unten § 15 — ist solche Wirksamkeit daher auch anzunehmen. Vgl. hierzu *Hartmann*, Gutachten aus dem Anwaltstande S. 350; *Bingner* im Sächs. Archiv III S. 744.

175) Zu beachten ist, daß die den gutgläubigen Erwerb vom Nicht-

Somit ist nur die Verbindung der sozusagen mitgliedschaftlichen Rechte des Gemeinschafters mit seiner Quote eine vollständige, die auf das Gemeinschaftsverhältniß sich gründenden Schuldverhältnisse folgen der Quote nur auf der Passivseite, auf der Aktivseite bedürfen sie besonderer Cession [176]). Diese dingliche Wirksamkeit der Gemeinschaftsforderungen ist ebensowenig wie das Absonderungsrecht im Konkurse auf pfandrechtlicher Basis [177]) zu konstruiren. Noch weniger ist die Kategorie der actio in rem scripta zutreffend. Denn der Erwerber des Antheils ist nicht Schuldner, von ihm kann keine Zahlung begehrt werden, Schuldner bleibt ausschließlich der Veräußerer (der frühere Gemeinschafter). Der Erwerber ist vielmehr lediglich Haftender, und zwar auch dies nur insofern, als er sich bei der Auseinandersetzung den Anspruch auf seinen Antheil anrechnen muß. Was vorliegt, ist also auch hier eine eigenartige dinglich wirksame Verbundenheit der Forderungen mit ihrer Entstehungssphäre [178]).

Interessante Folgen ergeben sich, wenn der Veräußerer des Antheils nicht zugleich seine Ansprüche aus der Gemein-

berechtigten schützenden Vorschriften bei Mobilien hier keine Anwendung finden, vgl. Komm.Prot. 167. Sitzung sub 2 Bd. II S. 755. Anders bei Grundstücken, wo nur eingetragene Regulirungen und Forderungen dinglich wirken, § 1010 B.GB.'s.

176) Welche natürlich auch stillschweigend geschehen kann.

177) Bei Grundstücken geschieht die Eintragung zwar nach § 1010 als „Belastung des Antheils"; ob sie eine Hypothek ist, ist fraglich; denn 1. behandelt § 1010 die Regulirungen der Verwaltung und Benutzung mit den Forderungen gleich; 2. ist nicht bestimmt, daß vom Erwerber Zahlung in anderer Weise als vom Erwerber einer Mobiliarquote begehrt werden kann. Anders Bingner l. c. Jedenfalls ist dies für die Konstruktion der dinglichen Gebundenheit belanglos.

178) Eine Zurückführung dieser dinglichen Verbundenheit auf gemeinrechtliche Rechtsbegriffe würde schon wegen des rein germanischen Ursprungs derselben stets hinken. Ihre theoretische Erfassung kann vielmehr nur von einer allgemeinen Theorie des Sondervermögens aus erfolgen.

schaft cedirt. In diesem Falle kann der Veräußerer sie gegen den Schuldner, d. h. den fortbestehenden Theilhaber geltend machen, der natürlich mit etwaigen Gegenforderungen aus der Gemeinschaft kompensiren kann. Veräußert auch der Schuldner seinen Antheil an der Gemeinschaft, so scheiden die Gemeinschaftsforderungen des einen Veräußerers gegen den anderen Veräußerer vollkommen aus ihrer Entstehungssphäre aus und könnten auch durch eine nachträgliche Cession als den Erwerber des Antheils nicht zur Geltendmachung bei der Auseinandersetzung geeignet gemacht werden. Denn im Augenblicke der Cession waren es nicht mehr Forderungen „gegen einen Gemeinschafter". Fraglich ist, ob gegen den Erwerber des Antheils die Gemeinschaftsschulden seines Veräußerers zum vollen Betrage bei der Auseinandersetzung geltend gemacht werden können, oder ob der Erwerber auch ohne Cession der Forderungsrechte seines Veräußerers aus der Gemeinschaft diese bei der Auseinandersetzung wenigstens zur Aufrechnung bringen kann. Wir haben uns trotz der hierin liegenden Anomalie für das letztere zu entscheiden. Denn der Gesetzgeber will durch jene Vorschriften nur Nachtheile von dem Gemeinschafter abwenden, welche für ihn aus der Veräußerung des Antheils durch den Genossen erwachsen können, er will ihm aber keine Vortheile verschaffen[179]).

Prinzipiell gilt dies Alles auch bei der Rhederei gemäß § 504 HGB.'s. Eine gewisse Ausnahme von dem Prinzip, daß die Aktivforderungen aus dem Gemeinschaftsverhältniß nicht mit übergehen, statuirt der § 476 HGB.'s:

> „Wird ein Schiff oder eine Schiffspart veräußert, während das Schiff sich auf der Reise befindet, so ist im Verhältnisse zwischen dem Veräußerer und

179) Vgl. Komm.Prot. 167. Sitzung II S. 755. Denkschrift S. 89, 91. Anderenfalls könnte der nicht veräußernde Gemeinschafter von dem Singularsuccessor den vollen Betrag seiner Forderung ausgezahlt erhalten, ohne seinerseits den Veräußerer wegen dessen Gegenansprüchen befriedigt zu haben. Zweifelhaft ist die Frage freilich sehr.

dem Erwerber in Ermangelung einer anderen Vereinbarung anzunehmen, daß dem Erwerber der Gewinn der laufenden Reise gebühre und der Verlust der laufenden Reise zur Last falle" [180]).

Insoweit es sich also um einen Anspruch auf Gewinn aus einer zur Zeit der Veräußerung im Gange befindlichen Reise handelt, gilt dieser auch ohne ausdrückliche Cession auf den Erwerber als mitübertragen. Ansprüche aus früheren Reisen oder wegen früher geleisteter Vorschüsse des Veräußerers würden dagegen nicht als mitübertragen gelten.

Wo keine Veräußerlichkeit des Antheils besteht, wie bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes und Handelsrechtes, sowie bei den verschiedenen Formen der ehelichen Gütergemeinschaft, ist die Gebundenheit der Gemeinschaftsverpflichtungen dadurch durchgeführt, daß ihre selbständige Ablösung aus ihrer Entstehungssphäre durch Cession oder durch anderweitige Geltendmachung prinzipiell für unzulässig erklärt ist [181]). Sofern eine Pfändung des Antheils stattfindet, greifen dem Pfändungsgläubiger gegenüber die bei der Gemeinschaft entwickelten Normen Platz [182]).

---

180) Vgl. Boyens S. 144. Lewis 2. Aufl. S. 31.

181) Aus der Unveräußerlichkeit des Antheils am gemeinschaftlichen Vermögen versteht sich solches an sich noch nicht, denn die Gemeinschaftsverbindlichkeiten gehören nicht eigentlich zum Gesammtgut, da sie den Theilhabern gegen einander, nicht aber ihnen gemeinschaftlich zustehen.

Die einschlägigen Gesetzesbestimmungen finden sich in § 717, 707 (Aus dem Nichtbestehen einer Verpflichtung zur Erhöhung der Einlage ergibt sich, daß die Ansprüche nicht während Bestehens der Gesellschaft anders als durch Anrechnung auf den Antheil geltend gemacht werden können). §§ 1467, 1476 Abs. 2 B.GB.'s, § 122 HGB.'s. (In der Cession oder anderweiten Geltendmachung des Anspruchs würde eine Verminderung des Kapitalantheils liegen.)

Ausnahmen § 717 Satz 2 B.GB.'s, § 122 Abs. 1 HGB.'s.

182) Vgl. § 725 B.GB.'s, § 135 HGB.'s. Bei der ehelichen Gütergemeinschaft kann der Fall dann vorkommen, wenn Gläubiger der Frau, welche nicht Sammtgutsgläubiger sind, im Falle der er-

II. Es ist nunmehr die oben bereits gestreifte Frage zu erörtern, ob und in welchem Umfange bei den Gemeinschaftsverhältnissen ein Sondervermögen in dem Sinne besteht, daß ein Komplex an sich möglicherweise verschiedenartiger Rechte nach besonderen einheitlichen, nicht dem individuellen Rechte der Theilhaber entnommenen Grundsätzen behandelt wird [183]). Diese besonderen Grundsätze können sich auf die Verwaltung des Gemeinschaftsvermögens und die juristische Verfügung darüber beziehen. Die Sonderung der Vermögensmasse und ihre hierdurch herbeigeführte juristische Selbständigkeit kann sich ferner in verschiedenem Maße hinsichtlich ihres Ueberganges im Falle eines Wechsels der Theilhaber wirksam erweisen. Endlich kann auch den Sondergutsgläubigern ein unmittelbarer Zugriff auf das Sondervermögen, sei es in Konkurrenz mit anderen gemeinschaftlichen Gläubigern, sei es vor diesen, gestattet sein.

1. Wir haben bereits gesehen, daß bei der Gemeinschaft im engeren Sinne die Bildung eines gemeinschaftlichen Sondervermögens prinzipiell nicht stattfindet, da im Sinne des Gesetzes jedes gemeinschaftliche Recht eine selbständige Rechtsgemeinschaft bildet.

Indessen läßt sich dies nicht schroff durchführen. Wir haben bereits bemerkt, daß die Früchte des gemeinschaftlichen Rechtes wenigstens für das obligatorische Verhältniß der Theilhaber eine Einheit mit der Hauptsache bilden, indem sie einheitlich mit der letzteren verwaltet werden. Außerdem wird praktisch überall eine einheitliche Verwaltung und Beschlußfassung vorliegen, wo ein eine wirthschaftliche Einheit bildender Komplex von Gegenständen oder Zubehörstücke einer gemeinschaftlichen Hauptsache gemeinschaftlich sind. Es wird z. B. zwei Brüdern eine Bibliothek geschenkt, oder zwei Mit-

hobenen Klage auf Aufhebung der Gemeinschaft deren Antheil gepfändet haben.

183) Im Gegensatz zu der vorher besprochenen Art der Verknüpfung kann man die hier gegebene mit dem Kollektivausdruck „gemeinschaftliches Sondervermögen" bezeichnen.

eigenthümer eines Gartens kaufen gemeinschaftlich Geräthschaften zur Bestellung desselben[184]). In solchen Fällen muß man, soweit kein Gesellschaftsvertrag anzunehmen ist, um dem praktischen Verhältniß gerecht zu werden, eine stillschweigende Vereinbarung dahin annehmen, daß die Verwaltung eine einheitliche sein und ein Anspruch auf Theilung hinsichtlich der einzelnen Gemeinschaftsobjekte als solcher nicht bestehen solle. Hierdurch wird zwar kein Theilhaber gehindert, seinen Antheil an einzelnen dieser zu einer solchen Einheit zusammengefaßten Gegenstände zu veräußern, jedoch kann eine derartige Veräußerung die betreffenden Gegenstände wegen der dinglichen Wirkung der das Gemeinschaftsverhältniß normirenden Abmachungen nicht ihrem Zwecke entfremden. Hierdurch wird für solche Fälle praktisch der Effekt der Unveräußerlichkeit der Quote an den einzelnen Gegenständen des gemeinschaftlichen Komplexes erzielt[185]).

In allen übrigen Fällen ist die Gemeinschaftlichkeit des Sondervermögens mit unmittelbarer Wirkung nach außen, freilich im Einzelnen mit verschiedener Stärke ausgestattet.

2. Das Vermögen der Rhederei[186]) setzt sich zusammen aus dem Schiff nebst Zubehör, den Forderungen und Schulden

184) Im einzelnen Fall kann hierbei leicht zweifelhaft sein, ob überhaupt noch eine Gemeinschaft oder ob nicht vielmehr eine Gesellschaft vorliegt. Indessen darf man jedenfalls aus Maßnahmen, welche lediglich die einheitliche Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes bezielen, wenn es sich hierbei auch immerhin um Förderung eines gemeinschaftlichen Zweckes handelt, nicht ohne Weiteres einen Schluß auf das Vorliegen einer Gesellschaft machen. Anderenfalls wäre der § 745 großentheils gegenstandslos. Vgl. von Liebe, Sachenrechtliche Erörterungen S. 134.

185) Bei Kenntniß dieser Verhältnisse wird kaum Jemand ein solches Antheilsrecht kaufen. Bei Unkenntniß wird gemäß § 434, 320 ff. der Käufer die Wirkungen des Geschäfts für ihn beseitigen können.

186) Hierzu und zum Folgenden vgl. besonders Schaps S. 98 ff. ad § 489 ff.; Lewis, Kommentar 1. und 2. Aufl. ad § 456 ff. in Endemann's Handbuch IV S. 154 ff.; Boyens S. 246 ff. ad § 489 ff.; Platou, Om Rederi in Tidsskrift for Retsvidenskab XII S. 105 ff.

aus dem Rhedereibetrieb sowie aus etwaigen sonstigen für die Zwecke der Rhederei angeschafften Sachen [187]).

Die Einheitlichkeit dieses Sondervermögens besteht zunächst darin, daß, wie bereits oben gezeigt wurde, über die sämmtlichen Bestandtheile desselben nur Namens der Rhederei verfügt werden kann, sowie daß eine Veräußerung des Antheils an den Bestandtheilen des Rhedereivermögens als einzelner ausgeschlossen ist [188]). Ebenso kann die Zwangsvollstreckung in die einzelnen Bestandtheile des Rhedereivermögens nur auf Grund eines auf den Namen sämmtlicher Mitrheder lautenden Titels erfolgen. Die Privatgläubiger eines Mitrhebers sind auf die Pfändung seiner Schiffspart beschränkt [189]).

Nach außen tritt diese Einheitlichkeit des Rhedereivermögens besonders dann in sinnfällige Erscheinung, wenn, was in Mecklenburg obligatorisch ist [190]), für die Besorgung ihrer Geschäfte ein Korrespondentrheder bestellt ist. In diesem Fall können gemäß § 494 HGB.'s Rechtsgeschäfte wirksam im Namen der Rhederei als solcher geschlossen werden. Die

---

187) Es bedarf keiner Hervorhebung, daß die Begriffe Rhedereivermögen und Schiffsvermögen der Rhederei (§ 486 HGB.'s) nicht identisch sind, ebensowenig wie alle Rhedereigläubiger Schiffsgläubiger sind. So weit sie es nicht sind, besteht in Folge der Partialhaftung der Mitglieder (§ 507) zwar keine rechtliche Gemeinschaft der Schulden — insofern hat Wagner S. 188 Recht —, indes zeigt sich ihre Zugehörigkeit zum Rhedereivermögen darin, daß a) wenn die Mitrheder gemeinschaftlich ausgeklagt sind, aus dem Urtheil in das Aktivvermögen der Rhederei unmittelbar vollstreckt werden kann, cf. S. 66. b) ihre Bezahlung im Verhältnisse der Rheder zu einander nicht Sache der einzelnen Rheder, sondern der Verwaltung der Rhederei als solcher ist, mithin auch die aus Anlaß einer Reise entstandenen Schuldverbindlichkeiten bei der Berechnung von Gewinn und Verlust berücksichtigt werden müssen.

188) Vgl. oben S. 52.

189) Es sei denn, daß es sich um eine gemeinschaftliche Privatschuld aller Mitrheder handele.

190) Mecklenburg. Einf.Verordn. zum HGB. von 1863 § 51. Einf.-Gesetz zum HGB. vom 16. Mai 1897 Art. 19.

materielle Wirkung eines derartigen Rechtsgeschäftes ist, da der gewöhnlich dem Namen des gemeinschaftlichen Schiffes entnommene Rhedereiname lediglich eine fakultative Kollektivbezeichnung der Mitrheder ist[191]), keine andere als die der unter dem Namen der einzelnen Mitrheder als solcher abgeschlossenen: es werden nur diejenigen verpflichtet, welche zur Zeit des Geschäftsschlusses Mitrheder sind, nicht etwa die Mitrheder in ihrer jeweils wechselnden Zusammensetzung[192]).

---

191) Ueber den Unterschied eines derartigen Kollektivnamens von einer Firma vgl. unten S. 81 ff.

Die Frage nach der Namensfähigkeit der Rhederei ist außerordentlich bestritten. Vgl. auf der einen Seite namentlich Lewis, Kommentar 2. Aufl. S. 64, Boyens S. 240, 241; Schaps S. 101; auf der anderen Cosack 3. Aufl. S. 610. Unsere oben angedeutete Stellungnahme zu dieser Kontroverse wird durch folgende Erwägungen gerechtfertigt.

a) Zweifellos ist, daß die Rhederei eine Firma im Rechtssinn nicht besitzt, d. h. keinen stereotypen Namen besitzt, unter welchem Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden müssen, sollen sie sich nach außen als Rhedereigeschäfte darstellen. Denn das Gesetz legt der Rhederei keine Firma bei.

b) Die Frage, ob die Rhederei einen „Gewerbsnamen" besitzt, hängt davon ab, was man unter Gewerbsnamen versteht; ein fester juristischer Begriff verbindet sich damit nicht. Wenn man darunter eine fest bestimmte, nicht schon durch die Sache gegebene Bezeichnung versteht, unter der alle Geschäfte abgeschlossen werden, so kann man vielleicht sagen, daß die Rhederei einen Gewerbsnamen nicht führt.

c) Andererseits figurirt im Verkehr überall die Rhederei unter dem Namen des Schiffes, wie Cosack l. c. richtig hervorhebt. Auch wenn Geschäfte im Namen der Mitrheder als Einzelner geschlossen werden, pflegen diese dabei als Mitrheder des Schiffes bezeichnet zu werden. Dies gilt auch von der Prozeßführung Vgl. z. B. Entsch. des RG.'s I S. 295. Somit läßt sich nicht wohl leugnen, daß faktisch die Rhederei einen Namen besitzt. Auch das Handelsgesetzbuch erkennt solches in § 494 wenigstens indirekt an. Vgl. Bunsen in der Zeitschr. für Civilprozeß XXVI S. 251.

192) Ueber die entgegengesetzte Auffassung Cosack's vgl. unten S. 71 Note 205.

Desgleichen ist anzunehmen, daß gegen den Korrespondentreder giltig Prozesse im Namen der Rhederei als solcher geführt werden können, sowie daß aus einem derartig unpersönlich ergangenen Urtheil an sich die Zwangsvollstreckung in das Rhedereivermögen statthaft ist. Im Namen der Rhederei als solcher Prozesse anhängig machen kann der Korrespondentreder dagegen nicht. Die Civilprozeßordnung, aus der allein die Entscheidung dieser sehr kontroversen Frage [193]) zu gewinnen ist, bestimmt in dieser Richtung in § 50 Abs. 2:

> „Ein Verein der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden, in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins",

sowie in § 735:

> „Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urtheil",

wogegen es in § 736 heißt:

> „Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuches eingegangenen Gesellschaft ist ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urtheil erforderlich".

Unsere Frage spitzt sich sonach dahin zu, ob in der Rhederei eine Gesellschaft oder ein nicht rechtsfähiger Verein zu erblicken ist [194]). Das Bürgerliche Gesetzbuch definirt die

---

193) Vgl. Schaps ad § 489 Note 13. Goldschmidt in dieser Zeitschrift XXIII S. 352. Wagner S. 204. Lewis 2. Aufl. S. 64. Boyens S. 241. Cosack S. 593. In Folge der durch die Veränderung der Gesetzgebung herbeigeführten neuen Gesichtspunkte wird auf die frühere Begründung der verschiedenen Ansichten nicht näher eingegangen.

194) Daß die Rhederei als eine „Gesellschaft" aufzufassen ist, dürfte heute keinem Zweifel unterliegen. Die abweichende Ansicht Dernburg's, Preuß. Privatrecht 4. Aufl. II S. 667 ist einstimmig in der Literatur reprobirt; die Streitfrage, ob es sich um eine Societät oder eine sogenannte Gesellschaft zur gesammten Hand handelt,

Gesellschaft in § 705 als eine Vereinigung mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes; den Begriff des rechtsunfähigen Vereins setzt es dagegen als gegeben voraus und bestimmt nur in § 54, daß prinzipiell auf rechtsunfähige Vereine die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden sollen. In Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre dürfen wir als besondere Kriterien des rechtsunfähigen Vereins die korporative Verfassung, die Unabhängigkeit von der Individualität seiner Mitglieder, den selbständigen Namen [195]) und das Vorhandensein eines für den Verein nach außen auftretenden Organs [196]) ansehen. Diese sämmtlichen Kriterien liegen aber auch bei der Rhederei vor [197]). Daß der Schwerpunkt bei der Rhederei die sachenrechtliche Rechtsgemeinschaft ist, sowie daß der Eintritt und Austritt der Mitglieder sich nach sachenrechtlichen, nicht nach

---

ist durch § 719 B.GB.'s gegenstandslos geworden. Vgl. auch Platou S. 132 ff.

195) Ein solcher ist erforderlich, damit der rechtsunfähige Verein nach Außen hin als Einheit auftreten kann. Vgl. auch § 57 B.GB.'s, wo das Vorhandensein eines Namens (anders z. B. § 26 Abs. 1 bezüglich des Vorstandes) als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Vgl. Hachenburg, Vorträge S. 205 ff. Abweichend Cosack, Bürgerliches Recht II S. 390.

196) Nach römischem Recht bei den universitates inordinatae nicht erforderlich. Nach heutiger Anschauung ist aber wohl das Gegentheil anzunehmen. Der Ausdruck Vorstand ist vermieden a) weil beim rechtsunfähigen Verein die Stellung des nach Außen handelnden Organs nicht die eines „gesetzlichen Vertreters", sondern die eines Bevollmächtigten ist; b) weil der Ausdruck „Vorstand" die Vorstellung einer nothwendig autoritativen Stellung gegenüber den Mitgliedern erwirkt: die Stellung des Organs nach Innen ist aber gleichgiltig; cf. unten § 12. Wenn man übrigens beim rechtsunfähigen Verein das Vorhandensein eines derartigen Organs nicht für essentiell hält, so ist im vorliegenden Fall die Prozeßführung Namens der Rhederei doch nur im Falle der Bestellung eines Korrespondentrheders statthaft. Dies gebietet das argumentum a contrario aus § 494.

197) Ueber die Stellung des Korrespondentrheders insbesondere vgl. unten § 12.

vereinsrechtlichen Grundsätzen vollzieht, kommt für unsere Frage deswegen nicht in Betracht, weil solches nicht gegen wesentliche Elemente des Vereinsbegriffes verstößt [198]) und die gleichen Unterschiede die Rhederei auch von der Gesellschaft trennen. Ebensowenig kann die mehr faktische als juristische Bedeutung des Rhedereinamens daran etwas ändern.

Sonach kann, jedenfalls wenn ein Korrespondentrheder bestellt ist, gegen die Rhederei als solche geklagt und in das Rhedereivermögen vollstreckt werden. Es erhebt sich nun zunächst die Frage, ob aus einem derartigen Urtheil auch die Zwangsvollstreckung in die zum Rhedereivermögen gehörenden Forderungen statthaft ist.

Wir dürfen den Grund, warum beim rechtsunfähigen Verein von der Vorschrift des § 750 CPO. insofern eine Ausnahme gemacht ist, als die Personen, gegen welche das Urtheil vollstreckt werden soll, nur mit dem Kollektivnamen bezeichnet zu sein brauchen, wohl unbedenklich darin suchen, daß vermöge des einheitlichen Vereinsnamens formell das unter diesem vereinigte Vermögen dem Verein und nicht dessen Mitgliedern zusteht. Hieraus ergibt sich: Da es auf die formale, nicht die materielle Zuständigkeit ankommt, würden Forderungen aus Rechtsgeschäften, welche Namens sämmtlicher Vereinsmitglieder als Einzelner abgeschlossen sind, im Sinne des § 735 CPO. nicht zum Vereinsvermögen gehören. Der Drittschuldner würde dem gerichtlichen Gebot ex § 829 CPO. gegenüber erklären können, er sei gar nicht Schuldner des Vereins, sondern der Herren So und So [199]).

198) Vgl. § 40 B.GB.'s, wonach die Bestimmung des die Unübertragbarkeit der Mitgliedschaft anordnenden § 38 B.GB.'s nur subsidiär ist.

199) Diese Erwägungen finden ihre unmittelbare Rechtfertigung darin, daß das Gesetz dem Anschein der Rechtssubjektivität, welchen derartige Vereine im Verkehr besitzen, Rechnung tragen will. Daher reicht die Tragweite der §§ 50, 735 CPO. so weit, aber auch nicht weiter, als dieser Anschein reicht.

Auf die Rhederei angewandt, ergibt sich aus Obigem, daß die Zwangsvollstreckung aus einem gegen die Rhederei ergangenen Urtheil in die den Rhedern ex lege zustehenden, sowie in die Forderungsrechte aus den Rechtsgeschäften stattfinden kann, welche Namens der Rhederei geschlossen sind, daß dagegen Forderungen aus Rechtsgeschäften, welche Namens der einzelnen Mitrheder als solcher geschlossen sind, nicht Exekutionsobjekte gegenüber einem unpersönlich lautenden Titel sind.

Ist es richtig, daß die Rhederei, jedenfalls wenn ein Korrespondentreder für sie auftritt, einem rechtsunfähigen Verein analog zu behandeln ist, so muß man in Abweichung vom bisherigen Recht auch theoretisch die Frage nach der Möglichkeit des Konkursverfahrens über das Rhedereivermögen bejahen, da nach § 213 der Konk.-Ordn. in der Fassung vom 20. Mai 1898 ein Konkursverfahren über das Vermögen eines rechtsunfähigen Vereins stattfinden kann[200]).

Sonach ist der Sondervermögenscharakter des Rhedereivermögens ein verschiedener, je nach der Art, wie die Rechtsgeschäfte abgeschlossen sind, obwohl eine materielle Differenz zwischen Forderungen aus Namens der Rhederei geschlossenen Geschäften gegenüber den im Namen der einzelnen Mitrheder vorgenommenen Handlungen nicht besteht[201]).

In ähnlicher Weise tritt die Einheit und Selbständigkeit des Rhedereivermögens uns bei der Succession in die Part entgegen. Durch die Veräußerung der Schiffspart geht,

200) Gewichtige Zweifel ergeben sich freilich daraus, daß im § 209 Konk.-Ordn. die Rhederei nicht genannt ist. Indessen kann man hieraus doch wohl kaum ein argumentum a contrario ziehen. Praktische Bedeutung wird die Möglichkeit des Konkursverfahrens über das Rhedereivermögen allerdings kaum haben. Anderer Ansicht Bunsen S. 253.

201) Das aus körperlichen Gegenständen bestehende Rhedereivermögen dokumentirt sich durch die einheitliche Verwaltung bereits als solches, die Forderungen empfangen ihre äußere Sichtbarkeit aber lediglich durch die Bezeichnung der Personen, zwischen denen sie bestehen.

wie keiner besonderen Begründung bedarf, das Miteigenthum an den sämmtlichen zum Rhedereivermögen gehörenden körperlichen Sachen uno actu auf den Erwerber über. Daß der Erwerber dagegen in die Passivbestandtheile des Rhedereivermögens nicht succedirt, wurde bereits oben dargelegt. Ebensowenig succedirt er in die Forderungen der Rhederei[202]), auch wenn die Rechtsgeschäfte im Namen der Rhederei als solcher geschlossen sind. Denn nach § 494 HGB.'s ist die Verpflichtung aus einem derartigen Geschäft die gleiche, als wenn es von den Mitrhedern selbst geschlossen wäre. Eben dasselbe muß mangels einer positiven Ausnahmebestimmung auch von den den Mitrhedern ex lege zustehenden Forderungsrechten gelten.

Andererseits ergibt sich aus dem Gesellschaftscharakter der Rhederei, daß die Disposition über die zum Rhedereivermögen gehörenden Forderungen nur Namens der Rhederei ausgeübt werden kann. Das Gleiche gilt auch prinzipiell von den zum Rhedereivermögen gehörenden Schulden. Die Veräußerung der Schiffspart begründet also eine Succession in die Dispositionsgewalt, nicht in das Recht selbst.

Dies führt zu interessanten Folgerungen, wenn der Erwerb der Schiffspart sich vollzieht während eines gegen die Rhederei als solche anhängigen Prozesses[203]). Es versteht sich von selbst, daß der § 265 CPO., welcher die Singularsuccession in den Streitgegenstand behandelt, hier keine unmittelbare Anwendung finden kann, denn Streitgegenstand ist die Schuld, nicht die Schiffspart. Wenn man erwägt, daß die Dispositionsgewalt über die einzelnen Bestandtheile des Rhedereivermögens kraft des Gesellschaftscharakters der Rhederei dieser, nicht den einzelnen Mitrhedern zusteht, wenn

202) So weit nicht eine Cession derselben vorliegt, die aber nicht ohne Weiteres zu unterstellen ist. Ueber die positiven Rechtswirkungen, welche die Veräußerung der Schiffspart in dieser Richtung besitzt, vgl. die Darlegungen des nächsten Absatzes.

203) Wesentlich die gleiche Rechtslage besteht, wenn zwischen Entstehung und Einklagung des Anspruchs die Succession stattgefunden hat.

man ferner erwägt, daß zu dem Rhedereivermögen auch die Verbindlichkeiten aus dem Rhedereibetriebe gehören, so ergibt sich, daß die Dispositionsgewalt über die sich als Passivbestandtheile des Rhedereivermögens darstellenden Verbindlichkeiten der einzelnen Mitrheder der Rhederei zusteht [204]). Kraft dieser kann die Rhederei auch in ihrer veränderten Zusammensetzung den Prozeß fortführen und einen Vollstreckungstitel gegen das Rhedereivermögen begründen. Der ausgeschiedene Mitrheder kann nicht der Zwangsvollstreckung in die auf den Namen der Rhederei lautenden Forderungen widersprechen. Denn wenn er auch trotz seines Ausscheidens Gläubiger derselben bleibt, so steht ihm doch keinerlei Dispositionsrecht darüber zu. Denn diese Forderungen bleiben trotzdem Rhedereiforderungen. Ebensowenig kann der Erwerber der Part geltend machen, er sei nicht Schuldner der eingeklagten Forderungen. Denn die Dispositionsgewalt im Prozeß steht ausschließlich der Majorität zu [205]).

---

204) Vgl. Wagner S. 215. Die prinzipiell abweichende Ansicht von Schaps, Bemerkungen 7—14 ad § 489 beruht darauf, daß er die subsidiäre Anwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft ignorirt. Vgl. hierzu auch die auf die Rhederei ebenfalls anwendbaren Darlegungen über die Haftung neu eintretender Gesellschafter für frühere Gesellschaftsschulden (unten S. 81).

205) Es besteht kein Grund, die Anwendbarkeit des § 491 auf die Passivbestandtheile des Rhedereivermögens zu leugnen. Die Ansicht Wagner's, welcher S. 214, 215 einen Anspruch gegen die „Majorität" gewährt neben dem Anspruch gegen die einzelnen Mitrheder, berührt sich im praktischen Resultat mit der hier vertretenen. Theoretisch ist sie, wegen des schwankenden Begriffs der Majorität, unkonstruirbar.

Wenn alle oder die Majorität der Mitrheder zwischen Entstehung und Einklagung der Rhedereischuld gewechselt haben, so können die neuen Rheder trotzdem nicht der unpersönlichen Klage aus dem Gesichtspunkt mangelnder Passivlegitimation widersprechen. Denn wie sie das Recht haben, über das Aktivvermögen der Rhederei zu disponiren, so muß diesem Recht auch die Verpflichtung kor-

Als Resultat gewinnen wir somit folgendes:

a) Das Rhedereivermögen ist selbständiges einheitliches Sondervermögen, insofern die Dispositionsgewalt über seine sämmtlichen Bestandtheile sich nach einheitlichen selbständigen Grundsätzen bemißt.

b) Insoweit es aus körperlichen Gegenständen besteht, wird im Falle der Veräußerung der Schiffspart uno actu in diese sämmtlichen Gegenstände succedirt.

c) Insoweit es aus Forderungen und Schulden besteht, greift eine solche unmittelbare Succession nicht Platz; hier wird nicht in das Recht, sondern nur in die Dispositionsgewalt succedirt.

d) Wenn ein Korrespondentreder bestellt ist, kann die formale Selbständigkeit des Rhedereivermögens weiter darin in Erscheinung treten, daß unpersönlich im Namen der Rhederei Rechtsgeschäfte vom Korrespondentreder geschlossen,

---

respondiren, wenigstens unpersönlichen Klagen gegenüber die Passiva der Rhederei zu vertreten.

Dieser Satz ist bisher nicht anerkannt; nur Cosack gelangt l. c. S. 518 auf dem Umwege des Vertrages zu Gunsten Dritter zu einem ähnlichen praktischen Ergebniß. Unsere Konstruktion findet ihre Rechtfertigung, abgesehen von der praktischen Brauchbarkeit — anderenfalls ist die Ausklagung der Rhedereischulden sehr erschwert —, in der Analogie des rechtsunfähigen Vereins. Hier unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß gegenüber der unpersönlichen Klage und der Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen (§ 50 Abs. 2. § 735 CPO.) ein Einwand daraus nicht entnommen werden kann, daß die Mitglieder gewechselt hätten seit der Entstehung der Schuld. Wie oben aber dargethan wurde, besteht ein Unterschied zwischen dem rechtsunfähigen Verein und der mit Korrespondentrhedern versehenen Rhederei in essentiellen Punkten nicht. Vgl. ferner unten S. 78 ff. über die Succession in die Gesellschaftsschulden. Die Auffassung, daß in der Succession in die Schiffspart ein Vertrag zu Gunsten Dritter liege, hat, abgesehen davon, daß sie die Rechte der Gläubiger von dem internen Verhältniß zwischen Erwerber und Veräußerer abhängig macht, das Bedenken gegen sich, daß ein solcher Vertrag, wenn man ihn nicht fingiren will, wohl niemals nachweisbar sein wird.

Prozesse gegen die Rhederei geführt und aus solchen unpersönlich ergangenen Urtheilen die Zwangsvollstreckung in das Rhedereivermögen bewirkt werden kann. Diese Selbständigkeit hat aber wesentlich formalen und fakultativen Charakter.

3. Bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes besteht ein einheitliches Gesellschaftsvermögen, über das nur Namens der Gesellschaft verfügt werden kann[206]). Dies gilt auch von den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Forderungen[207]), gleichviel ob dieselben den Gesellschaftern pro parte oder in solidum zustehen[208]).

Eigenartige Wirkungen zeitigt die Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens einerseits, der Mangel einer Firma andererseits beim Eintritt und Austritt von Gesellschaftern[209]). Wenn auch an sich die Gesellschaft als ein obligatorisches

206) Vgl. §§ 718, 719 B.GB.'s.

207) Die Folgerungen, welche sich aus der Gebundenheit für das Kompensationsrecht ergeben, regeln §§ 719 Abs. 2, 720 B.GB.'s.

208) Da das „Gesellschaftsvermögen" Vermögen der Gesellschafter ist, wenn auch gebundenes Vermögen, und besondere Regeln über die Zuständigkeit der Forderungen im Falle eines Gesellschaftsverhältnisses nicht aufgestellt sind, richtet sich diese auch bei der Gesellschaft nach den Regeln des konkreten Rechtsverhältnisses. Vgl. § 9 Anm. 132 a.

209) Cf. zum Folgenden besonders Planck S. 480. Die im Folgenden sich ergebenden Abweichungen von Planck erklären sich aus der prinzipiell verschiedenen Stellung, welche die folgende Darstellung gegenüber dem Gesellschaftsrecht einnimmt. Planck konstruirt die einzelnen Vorgänge prinzipiell romanistisch. Die folgende Darstellung zieht zur Ergänzung das Recht heraus, wie es von der germanistischen Wissenschaft bisher, namentlich in Gierke's Genossenschaftstheorie, für die deutschrechtlichen Vereine entwickelt wurde. Dies rechtfertigt sich dadurch, a) daß die Bestimmungen des Gesellschaftsrechts in §§ 735 Abs. 2, 719, 717 ohnehin eine besondere Stellung im Obligationenrecht einnehmen; b) daß nach § 54 dieselben unmittelbar auch für die rechtsunfähigen Vereine anwendbar sein sollen; c) durch die so herbeigeführte, durch § 105 Abs. 2 HGB.'s gebotene Uebereinstimmung mit dem Handelsrecht; d) durch das praktische Bedürfniß. Vgl. auch Cosack, Handelsrecht 4. Aufl. S. 571. Anders Bürgerliches Recht II S. 389.

Vertragsverhältniß den Wechsel von Mitgliedern nicht verträgt, so läßt doch das Gesetz ausdrücklich die Abrede zu, daß beim Ausscheiden eines Gesellschafters die Gesellschaft im Uebrigen fortbestehen solle, desgleichen ist auch der Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine im Uebrigen fortbestehende Gesellschaft für zulässig zu erachten. Dies ergibt sich schon daraus, daß durch die Vorschriften der §§ 709 Abs. 2, 715 die Möglichkeit einer korporativen Organisation der Gesellschaft gegeben ist, sowie daß auch die rechtsunfähigen Vereine dem Gesellschaftsrecht unterstehen. Die Auffassung Planck's, es werde im letzteren Fall prinzipiell immer eine neue Gesellschaft gebildet, auf welche die Vermögensgegenstände der alten übertragen werden, wird dem praktischen Verhältniß nicht gerecht, namentlich nicht bei korporativ organisirten Gesellschaften, welche (was, ohne daß dadurch die Gesellschaft den Charakter eines rechtsunfähigen Vereins bekommt[210]), möglich ist) den Eintritt neuer Mitglieder lediglich von einem Majoritätsbeschluß abhängig machen. Auch spricht das HGB. in § 130 von dem Eintritt in eine „bestehende Gesellschaft", obwohl die offene Handelsgesellschaft prinzipiell keine korporativen Elemente enthält. Es bilden eben bei den auf deutschrechtlicher Basis konstruirten Gesellschaftsverhältnissen nicht die obligatorischen Beziehungen unter den Gesellschaftern die ausschließliche Grundlage des Verhältnisses, vielmehr wirkt hier auch die aus den obligatorischen Beziehungen für sich nicht ausreichend zu erklärende Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens mit ein[211]). Daher erhält sich einmal die Gesellschaft auch im Falle des Beitritts eines neuen Gesellschafters. Man muß ferner annehmen, daß unmittelbar durch den Beitritt die Gebundenheit des

210) Denn es können trotzdem andere Essentialien des Vereinsbegriffs, wie z. B. der einheitliche Name, fehlen.

211) Daß die Identität und Kontinität des Gesellschaftsvermögens das Entscheidende ist, zeigt die Möglichkeit des Fortbestandes der offenen Handelsgesellschaft unter veränderter Firma. Vgl. hierzu Keyßner, Erhaltung der Handelsgesellschaft.

Gesellschaftsvermögens auch zu seinen Gunsten erzeugt wird. Ebenso geht unmittelbar durch den Beitritt zunächst das Miteigenthum an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden beweglichen Sachen auf ihn über, ohne daß es eines besonderen Uebertragungsaktes bedarf. Diese von der herrschenden Ansicht [212]) abweichende Meinung entspricht einmal dem praktischen Verhältniß. Denn wohl niemals wird eine effektive Antheilsübertragung auf den neu Eintretenden vorkommen; auch wird eine „stillschweigende Uebertragung" den Parteien niemals zum Bewußtsein kommen. Es ist aber durchaus mißlich, etwas als Essentiale aufzustellen und es dann als vorhanden zu fingiren. Unsere Auffassung rechtfertigen wir ferner durch folgende Erwägungen:

a) Die Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens beruht überhaupt nicht auf der Einräumung des Mitbesitzes, bezw. Miteigenthumes, sondern *auf dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages*. Denn da die Gebundenheit, wie wir bereits gesehen haben, von der juristischen Struktur des Rechtsverhältnisses am Gesellschaftsvermögen unabhängig ist [213]), kann sie lediglich eine Folge der Widmung des Vermögens für *Gesellschaftszwecke* sein. Da nun im Falle des Eintrittes eines neuen Gesellschafters die Gesellschaft, wie wir oben gesehen, und damit die alte Widmung des Gesellschaftsvermögens fortbesteht, muß die Erstreckung des Gesellschaftsverhältnisses auch *mindestens* die *unmittelbare* Erstreckung der Gebundenheit nach sich ziehen.

212) Vgl. statt alles Weiteren die Ausführungen bei *Planck* l. c.; *Neumann*, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 25. Die hier vertretene Auffassung beruht in erster Linie auf den Ausführungen *Gierke's*, welche jedoch, weil nicht auf das Bürgerliche Gesetzbuch zugeschnitten, hier nicht unmittelbar verwerthbar waren.

213) Sie besteht in gleicher Weise wie bei gemeinschaftlichen Sachen auch bei Sachen, die nur quoad usum inferirt sind, und bei pro parte zustehenden Forderungen. Vgl. oben § 9 Anm. 132a.

b) Der § 738 B.GB.'s bestimmt: Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Antheil am Gesellschaftsvermögen den übrigen zu. Diese Akkreszenz ist eine Besonderheit des Gesellschaftsverhältnisses; bei der Gemeinschaft nach Bruchtheilen findet sie sich nicht. Es äußert hiernach, ohne daß irgend ein sachenrechtlicher Akt, wie Dereliktion, Tradition hinzuzukommen braucht, die obligationenrechtliche[214] Handlung des Ausscheidens die unmittelbare Rechtswirkung, daß jedenfalls das Miteigenthumsrecht an den beweglichen körperlichen Sachen erlischt. Die analoge Ausdehnung des § 738 für den umgekehrten Fall des Eintrittes in eine neue Gesellschaft führt dazu, den Erwerb des Miteigenthumes an allen beweglichen Sachen des Gesellschaftsvermögens an die unmittelbare Thatsache des Eintretens zu knüpfen[215]. Da diese letztere Abweichung vom jus commune nicht größer ist, wie die erste ausdrücklich sanktionirte, ist die Analogie um so mehr gerechtfertigt, als auch sonst das Bürgerliche Gesetzbuch bei Sondervermögen von den Formvorschriften des sachenrechtlichen Rechtserwerbes absieht[216].

c) Bei der offenen Handelsgesellschaft findet, wie anerkanntes Rechtens sein dürfte[217], im Falle der Aufnahme eines neuen Gesellschafters eine Uebertragung der Gesellschaftsaktiva nicht statt.

214) Auch wo ein „Ausschluß" vorliegt, ist es ebenso. Es ist übrigens für uns gleichgiltig, ob man von „obligationenrechtlichem" oder „personenrechtlichem" Akt (Gierke l. c. S. 359 ff.) spricht. Wesentlich ist nur, daß ein nicht unmittelbar sachenrechtlicher Thatbestand vorliegt.

215) Auf diese Weise würde auch die immerhin mißliche Trennung des Ueberganges der Gebundenheit und des Ueberganges des Miteigenthums vermieden.

216) Vgl. z. B. § 588 Abs. 2: Die von ihm (dem Pächter) angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigenthum des Verpächters.

217) Vgl. Cosack 3. Aufl. S. 538, 4. Aufl. S. 571. Die Kommentare scheinen es für selbstverständlich zu halten.

d) Der rechtsunfähige Verein unterliegt nach § 54 B.GB.'s den Vorschriften über das Gesellschaftsrecht. Bei diesem findet aber im Falle der Neuaufnahme von Mitgliedern keine Antheilsübertragung statt[218]).

e) Die Rhederei ist, wie bereits dargelegt wurde, eine besondere Form der Gesellschaft, deren Normen daher subsidiär anwendlich sind. Das Handelsgesetzbuch bestimmt nun lediglich, daß die „Schiffspart" veräußerlich ist und das Recht daran durch bloßen Vertrag übergeht. Die materiellen Wirkungen einer solchen Veräußerung sind, abgesehen von den hier nicht interessirenden Bestimmungen der §§ 504 und 507 HGB.'s, im Gesetze nicht ausgesprochen, sie bemessen sich daher nach dem Recht der Gesellschaft. Wir haben nun gesehen, daß durch die Veräußerung der Schiffspart jedenfalls das Miteigenthum an den körperlichen Gegenständen des Rhedereivermögens übergeht. Daher entspricht es der inneren Einheitlichkeit des Rechtes, wenn der korrespondirende Akt des Eintrittes in eine Gesellschaft die gleichen Rechtswirkungen äußert[219]).

Wenn zum Gesellschaftsvermögen Grundstücke gehören, ist die Zuschreibung im Grundbuch erforderlich, um das Dispositionsrecht des neu Eintretenden zu sichern[220]).

Hinsichtlich der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Forderungen und Schulden versteht es sich nach dem bei der Rhederei Ausgeführten ohne weitere Erörterung, daß die Dispositionsgewalt über dieselben der Gesellschaft in ihrer jeweiligen Zusammensetzung zusteht, denn da der aus der Gesellschaft Austretende seinen Antheil an dem „Gesellschafts-

218) Neumann S. 25 fordert freilich ausdrückliche Antheilsübertragung. Dies dürfte zu einer reinen Fiktion führen.

219) Zwingend ist dieser Schluß freilich nicht; die hier unternommene Beweisführung ist aber bereits als geglückt anzusehen, wenn ihr Resultat nur als theoretisch möglich erscheint. Denn von zwei theoretisch gleich möglichen Ansichten gebührt der praktischeren und einfacheren ohne Weiteres der Vorzug.

220) Vgl. § 48 der Grundbuchordnung.

vermögen" verliert, können sie diesem, wie ihre rechtliche Zuständigkeit auch immer sein mag, keinesfalls durch den Austritt entfremdet werden.

Andererseits haben wir oben bereits[221]) gesehen, daß sich aus dem Gesellschaftsverhältniß der Gläubiger keine Besonderheit hinsichtlich der rechtlichen Zuständigkeit der Forderungsrechte ergibt. Daher succedirt ein neu eintretender Gesellschafter nicht in das Gläubigerrecht der Gesellschaftsforderungen. Seine Mitberechtigung an den Forderungen hat, abgesehen von der nach außen wirkenden Gebundenheit, nur interne Bedeutung. Ebensowenig verliert der Ausscheidende seine Forderungsrechte. Der vom Gesetz an das Ausscheiden geknüpfte Verlust des Antheils am Gesellschaftsvermögen hat hier also, abgesehen vom Verlust der Dispositionsgewalt, nur Bedeutung für das innere Verhältniß.

Da neu eintretende Gesellschafter — wie wir gesehen — nicht ohne Weiteres in die Forderungsrechte der Gesellschaft succediren, könnten anderenfalls bei mehrfachem Personenwechsel zum Gesellschaftsvermögen gehörende Forderungsrechte völlig untergehen[222]).

Ebensowenig wie der ausscheidende Gesellschafter seine Forderungsrechte verliert, ebensowenig wird er durch den Austritt von der Haftung für die Gesellschaftsschulden befreit. Zunächst jedoch hat er einen Anspruch auf Befreiung gegen die in der Gesellschaft verbleibenden Mitglieder[223]). Aus dem bei der Rhederei Ausgeführten ergibt sich ferner, daß die Disposition über die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Schulden den übrigen Gesellschaftern zusteht, so daß diese gegenüber einer Klage passiv legitimirt sind.

---

221) Vgl. oben § 9 Anm. 132a.

222) Planck S. 481, 482 macht die hier getroffene Unterscheidung nicht.

223) § 738 B.GB.'s. Diese Vorschrift bildet ein weiteres Argument dafür, daß auch ein Verlust der Forderungsrechte durch den Austritt aus der Gesellschaft nicht eintritt.

Auch etwaige neu eintretende Gesellschafter sind als zur Uebernahme der defensio hinsichtlich der Gesellschaftsschulden wenigstens mit Beziehung auf das Gesellschaftsvermögen für verpflichtet zu erachten, so daß also die Gesellschaftsgläubiger trotz Wechsels in der Person der Gesellschafter zu einem unmittelbaren Vollstreckungstitel in das Gesellschaftsvermögen gelangen können.

Allerdings kann ein eine solche Verpflichtung involvirender Vertrag zu Gunsten Dritter in dem Eintritt in die Gesellschaft regelmäßig nicht gefunden werden [224]), höchstens kann man darin insofern einen Vertrag auf Leistung an einen Dritten erblicken, als der neu Eintretende einwilligt, daß die Gesellschaftsgläubiger aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigt werden.

Indes ergibt sich die praktische Nothwendigkeit unseres Satzes daraus, daß anderenfalls wegen der Vorschrift des § 736 CPO. durch den Eintritt eines neuen Gesellschafters den Gesellschaftsgläubigern der unmittelbare Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen genommen sein würde, so daß diese nunmehr auf den umständlichen und vor Allem auf sie gar nicht passenden Weg der Pfändung der Gesellschaftsantheile angewiesen wären. Dies letztere Resultat, zu dem die Konstruktion Planck's schließlich führt, ist namentlich deswegen befremdend, weil die Befriedigung des Pfändungsgläubigers hier nicht aus dem gepfändeten Nettoantheil, sondern vorweg bei der den Antheil erst zur faktischen Existenz bringenden Liquidation erfolgen würde. Außerdem würde dem Gläubiger in Beziehung auf das Gesellschafts-

224) So Planck l. c. S. 481. Das bei der Rhederei gegen die Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter Angeführte gilt auch hier. Nach Planck's Ansicht würden die Rechte der Gläubiger völlig von den mit dem neu Eintretenden seitens der übrigen Gesellschafter getroffenen Abmachungen abhängen, so daß es den Gesellschaftern beliebig frei stände, den Gesellschaftsgläubigern durch Neuaufnahme eines Gesellschafters den Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen zu entziehen.

vermögen die Möglichkeit entzogen sein, durch schleuniges Zugreifen sich den Vorzug vor säumigeren Gläubigern zu sichern.

Positiv begründen[225] läßt sich unser Satz aus der nach außen wirksamen Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens, da diese das Element ist, welches das Gesellschaftsvermögen aus der Sphäre bloß obligatorischer Beziehungen heraushebt.

Die Passiva des Gesellschaftsvermögens sind einmal Schulden der Gesellschafter[226] — als solche interessiren sie hier nicht. Daneben sind sie Bestandtheile des Gesellschaftsvermögens, dessen Subtrahenden sie bilden. Gemäß § 719 B.GB.'s steht in dieser Eigenschaft die Disposition darüber nur der Gesellschaft zu, sie involvirt eine „Vertretung" der Gesellschaft im Sinne des § 714 B.GB.'s. Der Vertretungsmacht korrespondirt aber auch eine Vertretungspflicht: wie die Gesellschaft, d. h. die Gesellschafter als solche, aktiv zur Geltendmachung der mit dem Gesellschaftsvermögen verbundenen Rechte befugt ist, so ist sie als solche auch verpflichtet gegenüber Klagen zu antworten, welche Verpflichtungen des Gesellschaftsvermögens betreffen[227]. Da dies Dispositionsrecht auch den neu eingetretenen Gesellschaftern zusteht, können diese nicht widersprechen, wenn sie aus Gesellschaftsschulden mitbelangt werden, welche vor ihrem Beitritte

225) Die bei der Rhederei aufgestellten Konstruktionen sind, soweit sie auf dem einheitlichen Namen der Rhederei beruhen, hier nicht anwendbar. Andererseits finden die hier gegebenen Darlegungen auch auf die Rhederei Anwendung.

226) Daher können die Gesellschafter daraus privatim von den Gläubigern belangt werden. Die Entscheidung in diesen Prozessen präjudizirt jedoch der Gesellschaft nicht.

227) Wenn fremde Sachen in das Gesellschaftsvermögen inferirt sind, muß die Klage auf Herausgabe doch wohl zweifellos gegen die vertretungsberechtigten Gesellschafter angestellt werden; das Gleiche gilt von sonstigen gegen den Eigenthümer bezw. Besitzer als solchen gerichteten Ansprüchen auf Grund dinglicher Rechte. Ein Grund aber, obligatorische Ansprüche anders zu behandeln, besteht nicht.

entstanden sind. Freilich beschränkt sich ihre Verurtheilung auf das Gesellschaftsvermögen, da sie nur insoweit passiv legitimirt sind, als sie Mitinhaber des Gesellschaftsvermögens sind [228]).

4. Wenn die Gesellschaft den Charakter eines rechtsunfähigen Vereins annimmt, so treten, abgesehen von der hier nicht interessirenden Haftungsvorschrift des § 54 B.GB's, zu dem hier Ausgeführten noch die bereits bei der Rhederei entwickelten Besonderheiten der §§ 50 Abs. 2, 735 CPO., 213 Konk.-Ordn. hinzu: Neben der Klage gegen die Vereinsmitglieder ist formell auch eine Klage gegen den Verein möglich und in das Vereinsvermögen kann sowohl auf Grund eines auf die Namen sämmtlicher Vereinsmitglieder als auf Grund eines unpersönlich gegen den Verein lautenden Titels vollstreckt werden [229]). Das Vereinsvermögen kann auch Objekt eines Konkursverfahrens sein.

5. Bei der Handelsgesellschaft tritt als ein gegenüber den bisher dargestellten Rechtsfiguren neues Element die einheitliche Firma hinzu. Die Firma ist freilich gemäß § 17 HGB.'s an sich nichts weiter als der Kollektivname, unter dem die Gesellschafter ihre Geschäfte betreiben. Immerhin ist sie aber der nothwendige Kollektivname, nicht bloß eine fakultative Bezeichnung, wie der Name der Rhederei und des rechtsunfähigen Vereins. Während bei diesen Assoziationsformen nicht nur die unter dem gemeinschaftlichen Namen abgeschlossenen, sondern alle diejenigen gemeinschaftlichen Geschäfte in die Sphäre des Gesellschaftsvermögens gehören,

---

228) Vgl. hierzu die abweichende Bestimmung in § 130 HGB.'s. Nach unserer Auffassung besteht, dem Wortlaut gemäß, die Besonderheit lediglich in der persönlichen Solidarhaft des neu Eintretenden. Die Ansicht Planck's sieht die Hauptbesonderheit in der hierdurch sekundär herbeigeführten, direkt nicht ausgesprochenen Haftung des Gesellschaftsvermögens trotz Wechsel der Inhaber.

229) Vgl. die Ausdrücke „kann" und „genügt" in § 50, 735 CPO. Der Vereinsname besitzt ebensowenig wie der Rhedereiname einen irgendwie ausschließenden Charakter.

welche ihrer inneren Natur nach hierauf Bezug haben, ist bei der Handelsgesellschaft der Abschluß unter der Firma nothwendiges, aber auch ausschließliches Erforderniß der Zugehörigkeit zum Gesellschaftsvermögen[230]. Dies besagt der § 124 HGB.'s: „Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen."

Während, wie wir gesehen, bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches die Sonderung des, namentlich des aus Forderungen bestehenden Gesellschaftsvermögens von dem etwaigen sonstigen gemeinschaftlichen Vermögen überhaupt nicht sinnfällig in Erscheinung tritt; während diese innere Sonderung bei der Rhederei und dem rechtsunfähigen Verein durch Abschluß von Geschäften unter dem gemeinschaftlichen Namen nach außen sichtbar werden kann, ist die scharfe Trennung und sichtbare Scheidung zwischen Gesellschaftsvermögen und etwaigem sonstigem gemeinschaftlichem Vermögen bei der Handelsgesellschaft schlechthin nothwendig[231].

Diese nach außen nothwendig sichtbare Sonderung äußert unmittelbare Wirkungen für Klage und Zwangsvollstreckung. Wir sahen, daß die Gesellschaft, so wenig wie sie als solche Rechtsgeschäfte schließen, ebensowenig auch klagen und ver-

230) Gesellschaftsgeschäfte sind nur die im Namen der Gesellschaft, nicht die im Namen der Gesellschafter abgeschlossenen Rechtsgeschäfte. So weit freilich die Geschäfte formlos sind, kann der Kontraktsschluß Namens der „Gesellschaft" auch stillschweigend geschehen und somit aus der inneren Zugehörigkeit des Geschäftes zum Gesellschaftsbetriebe hierauf zu schließen sein.

231) Gesellschaftsvermögen ist alles, aber auch nur das Firmenvermögen; durch den Abschluß der Rechtsgeschäfte unter der Firma wird die Zugehörigkeit der Forderungen zum Gesellschaftsvermögen nach Außen hin sichtbar dokumentirt. Auf die materielle Zugehörigkeit kommt es bei den Schulden und Forderungen nicht rechtsgeschäftlichen Charakters an, namentlich bei Deliktsforderungen. Entsch. des RG.'s in CS. XV S. 54, 121 ff., XVII S. 94, 95, XXXII S. 35.

klagt werden kann, daß Rhederei und Verein entsprechend der Halbheit ihres Namensrechts zwar verklagt werden, aber nicht klagen können. Die offene Handelsgesellschaft dagegen kann unter ihrer Firma klagen und verklagt werden und muß unter ihrer Firma verklagt werden, wenn ein Vollstreckungstitel in das Gesellschaftsvermögen erworben werden soll. Während in dieser Beziehung § 735 CPO. bezüglich des Vereins nur bestimmt:

> „Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urtheil",

heißt es in § 124 Abs. 2 HGB.'s von der offenen Handelsgesellschaft:

> „Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist ein gegen die Gesellschaft gerichteter vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich".

Dieser, logisch in engem Zusammenhang mit der Ausschließlichkeit der Firma für die Zugehörigkeit von Rechten zum Gesellschaftsvermögen stehende Satz hat als materielle Folge die Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens für die Gesellschaftsgläubiger. Der äußerlich sichtbaren Sonderung des Gesellschaftsvermögens von sonstigem gemeinschaftlichem Vermögen der Gesellschafter, der Scheidung der Gesellschaftsgläubiger von gemeinschaftlichen Solidargläubigern entspricht die Ausschließlichkeit der Beziehung zwischen Gesellschaftsvermögen und Gesellschaftsgläubigern. Hierdurch erst wird die Sonderung der verschiedenen Massen nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich eine vollständige. Freilich sind die Gesellschaftsschulden genau genommen Schulden der Gesellschafter, die ja auch solidarisch dafür haften, aber praktisch sind sie in erster Linie Schulden des Sonderguts. Insoweit gibt die sonst bedenkliche Formulirung: die Handelsgesellschaft habe relative juristische Persönlichkeit, ein zutreffendes Bild.

Dieser vollständigen rechtlichen Sonderung des Gesellschaftsvermögens entspricht, abgesehen von der Möglichkeit

des Gesellschaftskonkurses[232]), das Absonderungsrecht der Gesellschaftsgläubiger am Gesellschaftsvermögen. Die hierin liegende „Haftungssonderung" ist, wie der Zusammenhang unserer Darstellung ergibt, nur eine besondere Erscheinungsform des bei der Handelsgesellschaft scharf durchgeführten Sondervermögenscharakters des Gesellschaftsvermögens.

Nicht ganz zweifelfrei ist die Wirkung der Firmeneinheit für den Fall des Eintritts und Austritts von Gesellschaftern.

Hinsichtlich des ersteren bestimmt der § 130 HGB.'s für die Gesellschaftsschulden:

> „Wer in eine bestehende Gesellschaft eintritt, haftet gleich den anderen Gesellschaftern nach Maßgabe der § 128, 129 für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft, ohne Unterschied, ob die Firma eine Aenderung erleidet oder nicht."

Wenn hierin lediglich eine praktische Ausnahmebestimmung zu sehen ist, so ergibt diese Bestimmung für die Konstruktion nichts[233]). Anders aber, wenn man in ihr eine

232) Es würde hier zu weit führen, die verschiedenen über den Rechtsgrund der Konkursfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft aufgestellten Ansichten einer eingehenden Erörterung zu unterziehen. Namentlich soll hier nicht die eingehende Erörterung wiederholt werden, in der Jaeger, Konkurs der offenen Handelsgesellschaft S. 27—39, die Theorien Laband's und Adler's widerlegt hat. Die Ansicht Jaeger's, wonach die „Haftungssonderung" der Rechtsgrund der Konkursfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft ist, eine Ansicht, welche im Resultat auch mit der von Gierke (Genossenschaftstheorie S. 552, 553; vgl. auch Petersen und Kleinfeller, Kommentar 3. Aufl. ad § 201 der Konk.Ordn.) übereinstimmt, bedarf mit Rücksicht auf § 213 der Konk.Ordn., wonach auch der rechtsunfähige Verein konkursfähig ist, obwohl hier zwar ein Sondervermögen, aber keine „Haftungssonderung" im eigentlichen Sinne besteht, einer Rektifikation, indem nunmehr schon die juristische Sonderung des gemeinschaftlichen Vermögens unter einheitlichem Namen das für die Konkursfähigkeit entscheidende Moment sein dürfte.

233) Weil dann jede Verwerthung durch analoge Ausdehnung ausgeschlossen ist.

aus dem Wesen der offenen Handelsgesellschaft folgende Norm erblickt[234]).

In diesem Falle finden wir hier unmittelbar ausgesprochen, daß der Eintritt in die offene Handelsgesellschaft direkt die Succession in die Passiva der Gesellschaft bedeutet. Hieraus läßt sich dann entsprechend ableiten: durch den Eintritt wird uno actu auch in die sämmtlichen Gesellschaftsaktiva succedirt, auch in die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Forderungen. Und weiter: Durch den Austritt aus der Handelsgesellschaft scheidet, wenn keine Auflösung eintritt, der Austretende ebenso prinzipiell aus der Gesammtheit der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Berechtigungen und Verpflichtungen aus[235]).

Gegen diese Auffassung spricht zunächst nicht der § 159 HGB.'s:

> „Die Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren nach der Auflösung der Gesellschaft oder nach dem Ausscheiden des Gesellschafters, sofern nicht der Anspruch gegen die Gesellschaft einer kürzeren Verjährung unterliegt.
>
> Die Verjährung beginnt mit dem Ende des Tages, an welchem die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden des Gesellschafters in das Handelsregister des für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Gerichts eingetragen wird."

Denn unserer Auffassung nach liegt in dieser Bestimmung nicht eine Hervorhebung des persönlichen Charakters der Gesellschaftsschulden, sondern eine scharfe Ausprägung ihrer Zugehörigkeit zum Gesellschaftsvermögen. Wenn die

---

234) So z. B. Cosack, Handelsrecht 4. Aufl. S. 538, 571.

235) Vgl. Cosack l. c. Staub Note 8 zu § 140. Der Bestimmung des § 141 HGB.'s liegt diese Ansicht offensichtlich zu Grunde. Vgl. andererseits die Bemerkung oben in Note 214 zu § 738 B.GB.'s.

Schuldner aus dem Nexus des Sondervermögens ausscheiden, sterben auch die hierzu gehörigen Schulden in ihrer Person alsbald ab; sie erlöschen aus einem selbständigen, eben aus dieser Loslösung aus dem Sondervermögen entnommenen Grunde, ohne Rücksicht auf ihre individuelle rechtliche Natur. Die fünfjährige Nachhaftung ist hiernach nur eine zu Gunsten der auf die Solidarhaft der Gesellschafter vertrauenden Gläubiger gegebene Schutzvorschrift.

Selbst wenn diese letztere Auffassung nicht begründet wäre, so würde doch aus § 159 HGB.'s kein Argument gegen unsere oben gemachte Aufstellung folgen. Denn bezüglich der Gesellschaftspassiva ist auch sonst durch Statuirung der Solidarhaft der Gesellschafter im Interesse der Gesellschaftsgläubiger die Einheitlichkeit des Sondervermögens nicht scharf durchgeführt [236]).

Andererseits spricht Folgendes in wohl entscheidender Weise für unsere oben gemachten Aufstellungen: Wir haben bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes und der Rhederei als Ursache der sich beim Eintritt und Austritt von Genossen ergebenden Verschiedenheit des Rechtserwerbes (bezw. Verlustes) an beweglichen Sachen und Forderungen den Umstand kennen gelernt, daß letztere als persönliche Rechtsverhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner durch einen auf sie sich nicht beziehenden Akt zwischen Gläubiger und Drittem in ihrer rechtlichen Zuständigkeit nicht alterirt werden können. Auch bei der offenen Handelsgesellschaft sind die Gesellschaftsforderungen an sich Forderungen der Gesellschafter, da der Gesellschaft die selbständige Rechtspersönlichkeit fehlt. Immerhin liegen nach Außen hin Forderungen der Firma vor und der Schuldner fühlt sich in erster Linie als Schuldner der Firma, deren Inhaber ihm möglicher Weise gar nicht bekannt sind. Die Vorstellung, der aus der Firma Ausge-

236) Indem das Gesetz aus praktischen Gründen nicht die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt und somit Gesellschaftsgläubiger und Privatgläubiger nicht mit gleichem Maße mißt.

schiedene sei noch Gläubiger und nur nicht dispositionsberechtigt, würde von jedem Laien mit dem Einwurf zurückgewiesen werden: Es seien ja, wie sich aus den Büchern ergebe, Forderungsrechte der Firma.

Dieser Anschauung des Lebens kann die Jurisprudenz insofern folgen, als durch die in der Firma sichtbare Verknüpfung der Forderungen mit dem gesellschaftlichen Sondervermögen die Auffassung gerechtfertigt wird: Die Forderungen sind Forderungen der Handelsgesellschaft, d. h. der Gesellschafter in ihrer jeweils wechselnden Zusammensetzung. Die hierin liegende Abweichung vom jus commune ist nicht erheblich. Denn, wie wir gesehen haben, gilt bei beweglichen Sachen das analoge Rechtsverhältniß auch für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes und auch die Gesellschaftsforderungen unterliegen hier im praktischen Effekte denselben Normen [237]).

Mit unserer Auffassung harmonirt besonders der § 124 HGB.'s:

> „Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden."

Indem es heißt: „die ‚Handelsgesellschaft' kann unter ihrer Firma Rechte erwerben", und nicht: „die ‚Gesellschafter' können unter ihrer Firma Rechte erwerben", sind die Rechte nicht an die individuelle Persönlichkeit der Gesellschafter geknüpft, sondern an die Gesellschafter in ihrer jeweils wechselnden Zusammensetzung. Denn wenn die Handelsgesellschaft sich auch nicht als selbständiges Rechtssubjekt darstellt, so kann sie doch sehr wohl ohne Störung ihrer Kontinuität einen Wechsel in der Person ihrer Mitglieder vertragen [238]).

237) So Cosack l. c. S. 538.

238) Auch auf die Identität der Firma, ja sogar der Haftungsform, kommt es hierbei nicht an. Vgl. §§ 24, 107 HGB.'s. Lehmann-Ring, Handelsgesetzbuch Bem. 6 ad § 28, Bem. 4 ad § 162.

Sonach haben wir entsprechend der durch die Gesellschaftsfirma gegebenen scharfen Abgrenzung der Ansprüche und Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber gemeinschaftlichen Ansprüchen und Verpflichtungen der Gesellschafter bei der offenen Handelsgesellschaft ein in jeder Richtung rechtlich abgeschlossenes Sondervermögen.

Ueberblicken wir das Resultat der Erörterungen dieses Paragraphen und vergleichen wir dasselbe mit dem römischen Recht, so können wir folgende Sätze aufstellen:

Das römische Recht kannte ein Gemeinschaftsrecht nicht, sondern nur rein persönliche, aus der Objektsgemeinschaft entspringende Rechtsbeziehungen der Theilhaber.

Das Reichsrecht weicht hierin ab. Es stellt eine innige Vereinigung dieser persönlichen Rechtsbeziehungen mit ihrer Entstehungssphäre her, indem es theils ihre selbständige Herauslösung für unzulässig erklärt, theils sie auch, sei es gegen, sei es auch für die Singularsuccessoren der Theilhaber wirksam sein läßt. Auch den Gläubigern gegenüber bildet der Kreis der sich an den sachenrechtlichen Antheil knüpfenden persönlichen Rechtsbeziehungen ein abgeschlossenes Ganzes. Der Vermögensantheil des Theilhabers bildet ein Sondervermögen.

Das römische Recht kennt nur gemeinschaftliche Rechtsobjekte, nicht gemeinschaftliche Vermögen. Die Zusammengehörigkeit der einzelnen Vermögensbestandtheile als solcher hat höchstens obligatorische Bedeutung.

Anders das Reichsrecht. Wo durch einen Vertrag der Theilhaber eine Vermögensmasse einem einheitlichen Zweck gewidmet wird, bestimmt sich das Dispositionsrecht darüber mit dinglicher Wirkung nach einheitlichen Grundsätzen. Durch den Akt des Eintritts und Austritts aus der Gemeinschaft wird unmittelbar in die sachenrechtliche Rechtsgemeinschaft succedirt und das Mitdispositionsrecht über das ganze Ver-

mögen erworben beziehungsweise aufgegeben, auch wird mindestens die Mithaftung für die zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Schulden mit dem Aktivantheil begründet. Bei der Handelsgesellschaft besteht darüber hinaus noch eine persönliche Haftung des Erwerbers und eine unmittelbare Succession in die Gläubigerrechte.

Die Gläubiger des gemeinschaftlichen Vermögens stehen im Uebrigen regelmäßig sonstigen gemeinschaftlichen Gläubigern der Theilhaber gleich. Wo, wie beim Vereine und der Rhederei, ein besonderer Kollektivname besteht, können sie gegen die Theilhaber unter diesem Kollektivnamen klagen und die Zwangsvollstreckung in das gemeinschaftliche Vermögen aus einem auf die Kollektivbezeichnung lautenden Titel betreiben. Wo eine gemeinschaftliche Firma vorliegt (bei der Handelsgesellschaft), müssen sie es, so daß hier das Gesellschaftsvermögen den Gesellschaftsgläubigern ausschließlich reservirt ist.